مغني المحتاج

إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

للشيخ
شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني

دراسة وتحقيق وتعليق
الشيخ علي محمد معوض . الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

قدم له وقرظه
الأستاذ الدكتور محمد بكر إسماعيل
كلية الدراسات ـ جامعة الأزهر

الجزء الخامس

يحتوي على الكتب التالية
الرجعة، الإيلاء،
الظهار، الكفارة، اللعان، العدد، الرضاع،
النفقات، الجراح،
الديات، دعوى الدم والقسامة، البغاة، الردة،
الزنا، حد القذف،
قطع السرقة، الأشربة، الصيال وضمان الولاة

دار الكتب العلمية
بيروت ـ لبنان









مغني المحتاج

إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

للشيخ
شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني

دراسة وتحقيق وتعليق
الشيخ علي محمد معوض الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

قدم له وقرظه
الأستاذ الدكتور محمد بكر إسماعيل
كلية الدراسات - جامعة الأزهر

الجزء الخامس

يحتوي على الكتب التالية

الرجعة، الإيلاء، الظهار، الكفارة، اللعان، العدد، الرضاع، النفقات، الجراح، الديات، دعوى الدم والقسامة، البغاة، الردة، الزنا، حد القذف، قطع السرقة، الأشربة، الصيال وضمان الولاة

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٥هـ - ١٩٩٤م

دار الكتب العلمية بيروت - لبنان

ص.ب : ١١/٩٤٢٤ - تلكس : Nasher 41245 Le
هاتف : ٣٦٦١٣٥ - ٣٣ ٦٠٢١٣٣ - ٨٦٨٠٥١ - ٨١٥٥٧٣
فاكس : ٤٧٨١٣٧٣/١٢١٢/٠٠ - ٦٠٢١٣٣/٩٦١١/٠٠

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ الرَّجْعَةِ

شَرْطُ المُرْتَجِعِ: أَهْلِيَّةٌ:

كِتَابُ الرَّجْعَةِ

بفتح الراء أفصح من كسرها عند الجوهري والكسر أكثر عند الأزهري، وهي لغة: المرة من الرجوع، وشرعاً ردّ المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدّة على وجه مخصوص[1] كما يؤخذ مما سيأتي. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ[البقرة: ٢٢٨] أي في العدّة، ﴿إِنْ أَرَادُوا أَصْلَاحاً﴾ [البقرة: ٢٢٨] أي رجعة: كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه، وقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] والردّ والإمساك مفسران بالرجعة، وقوله ﷺ: «أتاني جِبْرِيلُ فَقَالَ رَاجِعْ حَفْصَةَ فإنَّها صَوَّامَةٌ قَوَّامةٌ وإنَّهَا زَوْجَتُكَ فِي الجَنَّةِ» رواه أبو داود وغيره بإسناد حسن، وقوله ﷺ: لعمر مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا».[2] كما مَرّ. وأركانها ثلاثة: مرتجع وصيغة وزوجة، فأما الطلاق فهو سبب لا ركن من أركانها، وقد شرع في بيان الركن الأوّل فقال: و(شرط المرتجع:

---

(١) الرجعة لغة: هي مصدر رجعه يرجعه رجعاً ورجعة، وهي بمعنى الرد والإعارة.
انظر: القاموس المحيط ٣/٢٨.
واصطلاحاً:
عرفها الحنفية بأنها: استدامة الملك القائم في العدة برد الزوجة إلى زوجها وإعادتها إلى حالتها الأولى.
عرفها المالكية بأنه: عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد.
عرفها الحنابلة بأنها: إعادة المطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد.
انظر: الاختيار ١٠٠، اللباب ٥٦، الإقناع ٢/١٧٥، حاشية الدسوقي ٢/٤١٥، كشاف القناع ٥/٣٤١.

(٢) أخرجه البخاري ٨/٥٢١ في التفسير (٤٩٠٨).
وأخرجه أيضاً ٩/٢٥٨ في الطلاق (٥٢٥١).
وأخرجه مسلم ٢/١٠٩٣ في الطلاق (١/١٤٧١).
وأخرجه أبو داود ٢/ ٢٥٥ في الطلاق(٢١٧٩).
وأخرجه الترمذي ٣/٤٧٨ في الطلالاق (١١٧٥).
وأخرجه النسائي ٦/١٣٧ ـ ١٣٨ في الطلاق.
وأخرجه ابن ماجة ١/٦٥١ في الطلاق (٢٠١٩).

النِّكَـاحِ بِنَفْسِهِ،وَلَـوْ طَلَّقَ فَجُنَّ فَلِلْوَلِيِّ الرَّجْعَـةُ عَلَى الصَّحِيحِ حَيْثُ لَهُ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ، وَتَحْصُلُ بِرَاجَعْتُـكِ وَرَجَعْتُكِ وَارْتَجَعْتُـكِ، وَالأَصَحُّ أَنْ الرَّدَّ وَالإِمْسَاكَ صَرِيحَانِ، وَأَنَّ التَّزْوِيجَ وَالنِّكَـاحَ كِنَايَتَـانِ،

أهلية النِّكاحِ بِنَفْسِهِ) بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً غير مرتـدّ، لأن الرجعـة كإنشـاء النكاح فـلا تصح الرجعة في الردّة والصبا والجنون، ولا من مكره كما لا يصح النكاح فيها.

تنبيه: الاحتـراز عن الصبيّ فيه تجوّز فـإنه لا يتصـوّر وقوع طـلاقه حتى يقـال: لا تصح رجعته، وتصح من السكران المتعدّي بسكره. فإن قيل: يرد على هذا المحرم فإنه تصح رجعته ولا يصح نكاحه، أجيب بأن فيه الأهلية، وإن الإحـرام مـانع، ولهـذا لو طلق من تحتـه حـرّة وأمة الأمة صحت رجعته لها مع أنه ليس أهلاً لنكاحهـا؛ لأنه أهـل للنكاح في الجملة، وتصـح مراجعة العبد والسفيه بـلا إذن وإن احتاجـا في النكاح إليـه إذ يغتفر في الـدوام ما لا يغتفـر في الابتداء. قال الزركشي: ولو عتقت الرجعية تحت عبد كان له الرجعة قبل اختيـارها (ولـو طلق فـجن فللوليّ الرجعة على الصحيـح حيث له ابتـداء النكاح) بنـاء على جواز التـوكيل في الـرجعة وهـو الصحيـح. فإن قيـل: مقتضى تعبيره أن في المسـألة وجهين لـلأصحاب مـع أن ما صححـه المصنف منهما ليس بوجه بل هـو بحث للرافعي جزم بـه الجيلي. أجيب باحتمـال وقوف المصنف على نقل الوجهين. ثم شرع في الركن الثاني وهو الصيغة وفي انقسامها إلى صريـح وكنايـة. فقال: (وتحصل) الرجعة من ناطق (براجعتك ورجعتك وارتجعتك) وهذه الثلاثـة صريحـة لشيوعهـا وورود الأخبـار بها، ويلحق بهـا كما في التتمـة ما اشتق من لفـظها: كقـوله: أنت مـراجعـة أو مرتجعة أو مسترجعة أو نحـو ذلك، وتحصـل الرجعـة بمعنى هذه الألفـاظ وما بعـدها من سـائر اللغات، سواء أعرف العربية أم لا، وسواء أضاف إليه أو إلى نكاحه كقوله: إليّ أو إلى نكاحي أم لا، لكنه يستحب.

تنبيه: لا يكفي مجرّد راجعت أو ارتجعت أو نحـو ذلك، بـل لا بدّ من إضـافة ذلـك إلى مـظهر كـراجعت فلانـة أو مضمر كـراجعتك أو مشـار إليـه كـراجعت هـذه (والأصـح أن الـردّ والإمسـاك) كرددتـك أو أمسكتـك، وفي لغـة قليلة مسكتـك (صـريحـان) في الـرجعـة أيضـاً لورودهما في القرآن. قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِـرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨] أي في العدّة ﴿إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحاً﴾ [البقرة: ٢٢٨] أي رجعة: كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه. وقال تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢] والثاني أنهما كنايتـان لعدم اشتهـارهما في الرجعة (و)الأصح (أن التزويج والنكاح) في قول المرتجع تزوجتـك أو نكحتك (كنـايتان) وإن جوّز العقد على صورة الإيجاب والقبول: كما صـرّح به في البيـان وغيره لعـدم اشتهارهمـا في الرجعة، ولأن ما كان صريحاً في بابه لا يكون صريحاً في غيره كالطلاق والظهار. والثاني: هما

وَلْيَقُلْ رَدَدْتُهَا إِلَيَّ أَوْ إِلَى نِكَاحِي، وَالجَدِيدُ أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ الْإِشْهَادُ فَتَصِحُّ بِكِنَايَةٍ، وَلاَ تَقْبَلُ تَعْلِيقاً،

صريحان؛ لأنهما صالحان للابتداء فلأن يصلحا للتدارك أولى (**وليقل**) أي المرتجع (**رددتها إليّ أو إلى نكاحي**) حتى يكون صريحاً، وظاهر كلامه أن هذا شرط وهو كذلك كما في الرّوضة كأصلها، وجرى عليه ابن المقري خلافاً لابن الرفعة في عدم اشتراطه؛ لأن المتبادر منه إلى الفهم ضدّ القبول، وقد يفهم منه الردّ إلى الأبوين بسبب الفراق فلزم تقييده بذلك بخلاف البقية (**والجديد**) وعبر في الرّوضة بالأظهر (**أنه لا يشترط**) في الرجعة (**الإشهاد**) بها لأنها في حكم استدامة النكاح السابق، ولذلك لا يحتاج إلى الوليّ ورضا المرأة والقديم المنصوص عليه في الجديد أنه يشترط لا لكونها بمنزلة ابتداء النكاح، بل لظاهر قوله تعالى: ﴿**فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوِيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾ [الطلاق: ٢] أي على الإمساك الذي هو بمعنى الرجعة، وأجاب الأوّل يحمل ذلك على الاستحباب: كما في قوله تعالى: ﴿**وأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ**﴾ [البقرة:٢٨٢] للأمن من الجحود، وإنما وجب الإشهاد على النكاح لإثبات الفراش وهو ثابت هنا، فإن لم يشهد استحب الإشهاد عند إقرارها بالرجعة خوف جحودها فإن إقراره بها في العدة مقبول لقدرته على الإنشاء وعلى الجديد (**فتصح**) الرجعة (**بكناية**) ولهذا أتى بفاء التفريع؛ لأنه مستقلّ بها كالطلاق وعلى مقابله، لا، بناء على أنها في حكم الابتداء.

تنبيه: هل الكتابة بالتاء الفوقية كالكناية أو لا؟ مقتضى كلام الشيخين. الأوّل وهو المعتمد، والذي جرى عليه الجمهور أنها لا تصح إلا باللفظ من القادر، نبه على ذلك الزركشي، ولعلّ ذلك جرى على الغالب فإن قولهم يصح بالصريح وبالكناية صريح في الأوّل، أما الأخرس فتصح منه بالإشارة المفهمة، فإن فهمها كل أحد فصريحة أو فطنون فقط فكناية، وبالكتابة بالفوقية لعجزه فلا يتأتى فيه الخلاف المتقدم، ولا يشترط رضا الزوجة ولا رضا وليها ولا سيدها إذا كانت أمة، ويسنّ إعلام سيدها (و)لا تسقط الرجعة بالإسقاط، و(**لا تقبل تعليقاً**) ولا تأقيتاً كالنكاح، فلو قال: راجعتك إن شئت لم يصح بخلاف نظيره في البيع؛ لأن ذلك مقتضاه بخلافه هنا، ولا يضر راجعتك إن شئت أو أن شئت بفتح الهمزة لأن ذلك تعليل لا تعليق فينبغي كما قال الأذرعي: أن يفرّق بين النحوي وغيره ويستفسر الجاهل بالعربية، وإن قال: راجعتك شهراً أو زمناً لم يصحّ لما مرّ.

تنبيه: لو قال لرجعية: متى راجعتك فأنت طالق، وقال لمن في نكاحه: متى طلقتك وراجعتك فأنت طالق وراجعها صح الارتجاع وطلقت، ولو قال: راجعتك للضرب أو للإكرام أو نحو ذلك لم يضرّ في صحة الرجعة إن قصدهما أو أطلق، لا إن قصد ذلك دون الرجعة فيضرّ فيسأل احتياطاً لأنه قد يتبين ما لا تحصل به الرجعة، فإن مات قبل السؤال حصلت

وَلَاتَحْصُلُ بِفِعْلٍ كَوَطْءٍ، وَتَخْتَصُّ الرَّجْعَةُ بِمَوْطُوءَةٍ طُلِّقَتْ بِـلَا عِوَضٍ لَمْ يُسْتَوفَ عَدَدُ طَـلَاقِهَا، بَاقِيَةٍ فِي الْعِـدَّةِ، مَحَلٍّ لِحَـلٍّ، لَا مُرْتَـدَّةٍ،

الرجعة؛ لأن اللفظ صريح (**ولا تحصل**) الرجعة بإنكار الزوج طـلاقها لعـدم دلالته عليهـا، ولا (**بفعل كوطء**) ومقدماته، وإن نوى بذلك الرجعة لعدم دلالته عليهـا كما لا يحصـل به النكـاح، ولأن الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها نعم وطء الكافـر ومقدمـاته إذا كـان ذلك عنـدهم رجعة وأسلمـوا وترافعـوا إلينا فنقـرّهم كما نقـرّهم على الأنكحة الفـاسـدة بـل أولى، وقـد يـرد على المصنف الكتابة فإنها من جملة الكنايات كمـا مرّ وهي فعـل. ثم شرع في الـركن الثالث وهي الـزوجة فقـال (**وتختص الرجعـة بموطـوءة**) لأن لا عدة على غيـرها، والـرجعة إنمـا تثبت في العـدة. قـال تعـالى: ﴿وَبُعُـولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِـنَّ فِي ذَٰلِـكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨] أي في التـربص المفهوم من قوله: يتربصن.

تنبيه: شمل إطلاقه الوطء في القبل وكذا في الدبر بناء على أنـه يوجب العـدة وهو الأصـح، لكن يخرج منه من استدخلت ماء الزوج المحترم مع أن الأصح أنه يوجب العدة وتثبت به الرجعة كما جزم بـه في الروضة في باب مثبتات الخيار في الكلام على العنـة، وإن صحح فيهـا في باب مـوانع النكـاح عدم ثبوتها، وقال الأذرعي: إنه الصحيح، وتخرج الخلوة أيضاً وهو كذلك بناء على المذهب من أنـه لا عدة بها (**طلقت**) فالمفسوخ نكاحها لا رجعة فيهـا؛ لأن الله تعالى أنـاطها بـالطلاق فـاختصت به، ولا بـدّ أن يكون (**بلا عوض**) لأن المطلقة به قد ملكت نفسها (**لم يستوف عدد طلاقها**) بخلاف ما إذا استوفى فإنه لا سلطنـة له عليهـا (**باقيـة في العدّة**) لقـوله تعـالى: ﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢]. لو كان حق الرجعة باقياً لما كان يباح لهن النكاح.

تنبيـه: يدخـل في كلامـه ما إذا خـالط الرجعيـة مخالـطة الأزواج بلا وطء فـإن العـدة لا تنقضي ولا رجعة له بعد الأقراء أو الأشهر، وإما إذا وطئها الزوج في العدة فإنها تستأنـف ويدخل فيها البقية ولا يراجع إلا في البقيـة كما سيـأتي ويخرج منـه ما إذا وطئت بشبهـة فحملت ثم طلقها فـإن له الرجعة في عدة الحمل على الأصح مع أنها ليست في عدته، وسيأتي في هذه خلاف في العدد، ولو قال بدل قوله باقية: لم تنقض عدتها لشمل هذه الصور، اللهم إلا أن يحمل البقاء في كـلامه على بقـاء أصل العدة (**محل لحل**) أي قابلة للحل للمراجع، فلو أسلمت الكافرة واستمر زوجهـا وراجعها في كفـره لم يصح (**لا مرتدة**) فلا تصح رجعتها؛ لأن مقصود الرجعة الحل والردّة تنافيه، وكذا لو ارتد الـزوج أو ارتدا معاً، وضابط ذلك انتقال أحد الزوجين إلى دين يمنع دوام النكاح.

تنبيه: لا يرد على المصنف رجعـة المحرمـة فإنهـا صحيحة مـع عدم إفـادة رجعتها حـلّ الوطء؛ لأن المراد قبول نوع من الحلّ، وقد أفـادت حلّ الخلوة، وبقي من شـروط المرتجعـة كونها معينـة، فلو طلق احدى زوجتيـه وأبهم ثم راجع أو طلقهـا جميعاً ثم راجـع إحداهمـا لم تصح الرجعة، إذ ليست الرجعة في احتمال الإبهام كالطلاق لشبهها بـالنكاح وهـو لا يصح مـع الإبهام، ولو تعينت ونسيت لم تصح ولو علق طلاقها على شيء وشـك في حصولـه فراجـع ثم

وَإِذَا ادَّعَتِ انْقِضَاءَ عِـدَّةِ أَشْهُرٍ وَأَنْكَـرَ صُدِّقَ بِيَمِينِـهِ، أَو وَضْعَ حَمْـلٍ لِمُدَّةِ إِمْكَـانٍ، وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ لَا آيِسَةٌ فَـالأَصَحُّ تَصْـدِيقُهَا بِيَمِينٍ، وَإِنْ ادَّعَتْ وَلَادَةَ تَامٍّ فَإِمْكَانُهُ سِتَّـةُ أَشْهُرٍ وَلَحْـظَتَانِ مِنْ وَقْتِ النِّكَـاحِ، أَوْ سِقْطٍ مُصَوَّرٍ فَمِائَةٌ وَعِشْرونَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ أَوْ

علم أنـه كان حـاصلاً ففي صحـة الرجعيـة وجهان أصحهمـا كما قـالـه شيخ المصنف الكمـال سـلار في مختصـر البحر أنهـا تصح رجعتهـا أيضاً في الأصـح (**وإذا ادّعت**) المعتدة البـالغة العـاقلة (**انقضاء عدة أشهر**) كأن تكون آيسة (**وأنكر**) زوجها ذلك (**صدق بيمينه**) لرجوع ذلك إلى الاختلاف في وقت طلاقه، والقول قوله فيه فكذا في وقته؛ لأن القاعدة أن من قبل قوله في شيء قبل قوله في صفتـه، ولو انعكست الصـورة فأن ادّعى الانقضـاء وأنكرت صـدقت بيمينها كمـا في الروضـة وأصلهـا؛ لأنها غلطت على نفسهـا كذا قـالاه. قال الاسنـوي: وهذا بـالنسبـة لتطويـل العـدة خاصة، وأما النفقة في المدة الزائدة على ما يقوله الزوج فلا تستحقها كما قاله صاحب الشامـل والكافي، وحكـاه في البحر عن نص الإمـلاء، أما الصغيـرة والمجنـونـة فـلا يقـع الاختـلاف معهما؛ لأنه لا حكم لقولهما (**أو**) لم تـدّع انقضاء أشهـر بل ادّعت (**وضـع حمل**) حي أو ميت كامل أو ناقص ولو مضغة (**لمدة إمكان**) وسيأتي بيانها قريباً (**وهي ممن تحيض لا آيسة فالأصح تصديقها بيمين**) منها في وضع الحمـل المذكـور فيما يـرجع لانقضـاء العدة فقط، لأن النسـاء مؤتمنـات على ما في أرحـامهن، ولأن البينـة على الـولادة قـد تعسـر أو تتعـذر، والثـاني: لا. وتطالب بالبينة لأنها مدعية، والغالب أن القوابل يشهدن بـالولادة، أمـا النسب والاستيلاد كمـا في الأمة تدعي وضع وضع الولد من سيدها فلا يثبت الوضع بالنسبـة لذلـك إلا ببينة كمـا قالـه الرافعي وغيره، وفرق بأن المرأة غير مؤتمنـة في النسب، وبأن الأمـة تدّعي بـالولادة زوال ملك متيقن، ولا بد من انفصال كل الحمل حتى لو خرج بعضه فراجعها صحت الرجعة، ولو ولـدت ثم راجعها ثم ولدت آخر لدون ستة أشهر صحت الرجعة وإلا فلا، واحترز بقـوله: مـدة إمكان عما إذا لم يمكن كما سيأتي، وبقولـه: وهي ممن تحيض عن الآيسة والصغيـرة كما صـرّح بها المصنف فلا يصدّقان في دعوى الوضع، وكما صرّح بها في المحرّر، وأسقطها المصنف؛ لأنه لا يقع الاختلاف معها كما مرّ كذا قال الرافعي ومن لـم تحض؛ لأن من لا تحيض لا تحبل كذا قاله هنا، ولكنه ذكر في العدد ما يفهم إمكان الحبل فيها وهو المعتمد فيحمل كـلامه هنـا على الغالب، وأما مدة الإمكان فبينها بقوله (**وإن ادّعت ولادة تام فـإمكانـه**) أي أقل مـدّة تمكن فيها ولادتـه (**ستة أشهـر ولحظتـان من وقت**) إمكان اجتمـاع الزوجين بعـد (**النكاح** كمـا قالـه في الرّوضـة لأن النسب يثبت بـالإمكـان، واعتبـرت الستـة لأنهـا أقـل مـدّة الحمـل كمـا استنبـطه عليّ رضي الله تعالى عنه من قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْراً﴾ [الأحقـاف: ١٥] وقال: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤] واللحظتان: لحظة للوطء، ولحظة للولادة (**أو**) ولادة (**سقط مصوّر فمائة**) أي فأقل إمكانه مائة (**وعشرين يوماً ولحظتان**) من وقت إمكان اجتماع الزوجين بعد العقد (**أو**)

مُضْغَةٍ بِلَا صُورَةٍ فَثَمانُونَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ، أَوْ انْقِضَاءَ أَقْرَاءٍ، فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً وَطُلِّقَتْ فِي طُهْرٍ فَأَقَلُّ الإِمْكَانِ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ، أَوْ فِي حَيْضٍ فَسَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ وَلَحْظَةٌ،

لم تدع المعتدّة وضع حمل بل ادّعت إلقاء (**مضغة بلا صورة**) وشهد القوابل بأنها أصل آدمي (**فثمانون**) أي فأقل إمكانه ثمانون (**يوماً ولحظتان**) من وقت إمكان الاجتماع، ودليل هذين القسمين خبر الصحيحين: «انَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْماً نُطْفَةً يَكُونَ عَلَقَةً ثُمَ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يُرْسِلُ المَلَكَ فَيَنْفخُ فِيهِ الرُّوحَ وَيُؤْمَرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ بِكَتْبِ رِزْقِهِ وَأَجَلَهُ وَشَقِيٍّ أَوْ سَعِيد»[1]. واستشكل هذا الحديث بخبر انفرد به مسلم، وهو: «إِذَا مَرَّ بِالنطْفَةِ ثِنْتَانِ وَأَرْبَعُونَ لَيْلَةً بَعَثَ اللَّه الَيْهَا مَلَكاً فَصَوَّرَهَا»[2] الحديث. وأجيب بأجوبة منها أن الخبر الأوّل أصحَ، ومنها أن هذا من الترتيب الإخباري وهو أن يخبر بالمتوسط أو المؤخر أوّلاً، فلا يشترط فيه الترتيب فكأنه قال: أخبركم بكذا ثم أخبركم بكذا ثم أخبركم بكذا. ومنها أن يحمل التصوير في الثاني على غير التام، وفي الأوّل على التام. ومنها أن يحمل الثاني على التصوير بعد المدة المعتادة من الأوّل، ولا يمنع منه فاء فصوّرها إذ التقدير فمضت مدة فصوّرها: كما في قوله تعالى: ﴿فَجَعَلَهُ غُثَاءً أَحْوَى﴾ [الأعلى :٥] فإن ادّعت الوضع أي في أي قسم لأقل مما ذكر فيه لم تصدق وكان للزوج رجعتها.

فائدة: لا ولد في الجنة، وأما ما رواه الترمذي من أن المؤمن إذا اشتهى الولد في الجنة كان وضعه وحمله في ساعة كما يشتهي فمحمول على أنه لو اشتهاه لكان لكنه لم يشتهه (**أو**) ادّعت المعتدة (**انقضاء**) مدة (**أقراء**) نظر فيها (**فإن كانت حرة وطلقت في طهر**) وهي معتادة (**فأقل الإمكان**) لانقضاء أقرائها (**اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان**) وذلك بأن تطلق وقد بقي لحظة من الطهر وهي قرء ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوماً وذلك قرءتان، ثم تحيض يوماً وليلة، ثم تطهر خمسة عشر وذلك قرء ثالث ثم تطعن في الحيضة، وهذه الحيضة ليست من العدة بل لاستيقان انقضائها فلا تصلح لرجعة ولا لغيرها من أثر نكاح المطلق كإرث وإن أوهم كلام المصنف خلافه، أما المبتدأة فأقل الإمكان فيها ثمانية وأربعون يوماً ولحظة للطعن، فإن الطهر الذي طلقت فيه ليس بقرء؛ لأنه ليس بمحتوش بدمين، ولا تعتبر لحظة أخرى لاحتمال طلاقها في آخر جزء من ذلك الطهر (**أو**) طلقت حرّة (**في حيض**) وهي معتادة أو مبتدأة (**فسبعة**) أي فأقل إمكان انقضاء أقرائها سبعة (**وأربعون**) يوماً (**ولحظة**) وذلك كأن يعلق طلاقها بآخر جزء من حيضها ثم تطهر خمسة عشر يوماً، ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر خمسة عشر، ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوماً ثم تطعن في الحيض، وفي لحظة الطعن ماذكرناه في

---

(١) أخرجه البخاري ٣٠٣/٦ (٣٢٠٨) ومسلم ٢٠٣٦/٤ (١ ـ ٢٦٤٣).

(٢) أخرجه مسلم ٢٠٣٧/٤ (٣ ـ ٢٦٤٥)

أَوْ أَمَةً وَطُلِّقَتْ فِي طُهْرٍ فَسِتَّةَ عَشَرَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ، أَوْ فِي حَيْضٍ فَأَحَدٌ وَثَلاثُونَ وَلَحْظَةٌ، وَتُصَدَّقُ انْ لَمْ تُخَالِفْ عَادَةً دَائِرَةً، وَكَذَا إِنْ خَالَفَتْ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ وَطِىءَ رَجْعِيَّتَهُ وَاسْتَأْنَفَتِ الاَقْرَاءَ مِنْ وَقْتِ الْوَطْءِ، رَاجَعَ فِيمَا كَانَ بَقِيَ،

المطلقة في الطهر، ولا يحتاج هنا إلى تقدير لحظة في الأوّل لأن اللحظة هناك تحسب قرءاً (أو) كانت (أمة) ولو مبعضة (وطلقت في طهر) وهي معتادة (فستة) أي فأقل إمكان انقضاء أقرائها ستة (عشر يوماً ولحظتان) وذلك بأن تطلق وقد بقي لحظة من الطهر فتحسب قرءاً ثم تحيض بعدها يوماً وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوماً، ثم تطعن في الدم لحظة يتبين بها تمام الطهر، أما المتبدأة فأقل الإمكان فيها اثنان وثلاثون يوماً ولحظة بناء على اشتراط الاحتواش وهو الراجح (أو) طلقت أمة ولو مبعضة (في حيض) وهي معتادة أو مبتدأة (فأحد) أي فأقل إمكان انقضاءأقرائها أحد (وثلاثون) يوماً (ولحظة) وذلك كأن يعلق طلاقها بآخر جزء من حيضها ثم تطهر خمسة عشر يوماً ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوماً ثم تشرع في الحيض، والطلاق في النفاس كالطلاق في الحيض.

تنبيه: هذا كله في الذاكرة، فلو لم تذكر هل كان طلاقها في حيض أو طهر، قال الماوردي: أخذت بالأقلّ وهو أنه طلقها في الطهر، وقال شيخه الصيمري: أخذت بالأكثر لأنها لا تحرج من عدّتها إلا بيقين، وهذا كما قال الأذرعي والزركشي: هو الاحتياط والصواب (وتصدق) المرأة حرّة كانت أو غيرها في دعوى انقضاء عدّتها بأقلّ مدّة الإمكان (إن لم تخالف) فيها ادّعته (عادة) لها (دائرة) بأن لم يكن لها عادة مستقيمة في طهر وحيض أو كانت مستقيمة فيهما، أو لم يكن لها عادة أصلاً، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ولأنه لا يعرف إلا من جهتها فصدّقت عند الإمكان، فإن كذبها الزوج حلفت، فإن نكلت حلف وثبت له الرّجعة، (وكذا إن خالفت) بأن كانت عادتها الدائرة أكثر من ذلك فادّعت مخالفتها لما دونها مع الإمكان فتصدق (في الأصح) لأن العادة قد تتغير، فإن كذبها الزوج حلفت، ويأتي فيه ما مرّ، والثاني: لا تصدق للتهمة. وقال الروياني: إنه المختار في هذا الزمان، ولو مضى زمن العادة فادّعت زائداً عليها، فنقلا في أواخر العدّة عن الإمام أن الذي يدلّ عليه كلام الأصحاب تصديقها وجهاً واحداً، وعلى الزوج السكنى، ثم أبدياً فيه احتمالاً؛ لأنا لو صدقناها لربما تتمادى في دعواها إلى سنّ اليأس، وفيه إجحاف بالزوج (ولو وطىء) الزوج (رجعيته) بهاء الضمير بخطه بشبهة أو غيرها (واستأنفت الأقراء) أو الأشهر (من وقت) فراغه من (الوطء) كما نقلاه في باب تداخل العدّتين عن المتولي وأقرّاه، وإن اقتضى كلام المصنف أنه من ابتداء الوطء، فإذا فرغ منه (راجع فيما كان بقي) من عدة الطلاق، فإن وقع الوطء بعد قرءين ثبت الرجعة في قرء واحد وإن كان بعد قرء فله الرجعة في

وَيَحْرُمُ الاِسْتِمْتَاعُ بِهَا، فَإِنْ وَطِئَ فَلَا حَدَّ، وَلَا يُعَزَّرُ إِلَّا مُعْتَقِدُ تَحْرِيمِهِ، وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ لَمْ يُرَاجِعْ، وَكَذَا إِنْ رَاجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيَصِحُّ إِيلَاءٌ وَظِهَارٌ وَطَلَاقٌ وَلِعَانٌ وَيَتَوَارَثَانِ،

قرءين؛ لأن الرجعة تختص بعدة الطلاق فلا يراجع فيما زاد عليها بالوطء، ولو قال: واستأنفت العدة لكان أعمّ يشمل ما قدرته في كلامه.

تنبيه: لو أحبلها بالوطء راجعها ما لم تلد لوقوع عدة الوطء عن الجهتين كالباقي من الأقراء إلا أن ذلك يتبعض وعدة الحمل لا تتبعض، وإن ولدت فلا رجعة لانقضاء العدة. واعلم أن الرجعية حكمها حكم الزوجات في أشياء وتخالفهن في أشياء. وقد شرع في القسم الثاني، فقال: **(ويحرم الاستمتاع بها)** بوطء وغيره حتى بالنظر ولو بلا شهوة كما يقتضيه كلام الرّوضة؛ لأنها مفارقة كالبائن، وإن اقتضى كلام الرافعي خلافه، ولأن النكاح يبيح الاستمتاع فيحرمه الطلاق؛ لأنه ضده، واحتاج الحنفية على جواز الاستمتاع بها بتسميته بعلاً، وأنه يطلق منقوض بالمظاهر وزوج الحائض **(فإن وطىء)** الرجعية **(فلا حدّ)** عليه وإن كان عالماً بالتحريم لاختلاف العلماء في إباحته **(ولا يعزر إلا معتقد تحريمه)** إذا كان عالماً بالتحريم لإقدامه على معصية عنده بخلاف معتقد حله والجاهل بتحريمه لعذره، ومثله في ذلك المرأة، وكالوطء في التعزير سائر التمتعات **(ويجب)** بوطء الرجعية **(مهر مثل)** جزماً **(إن لم يراجع)** لأنها في تحريم الوطء كالمتخلفة في الكفر فكذا في المهر.

تنبيه: ظاهر كلامهم وجوب مهر واحد ولو تكرر. وقال البلقيني: لم نر من تعرّض له، والقياس على ما ذكروه في الوطء في النكاح الفاسد ووطء الأب والشريك والمكاتب أنه لا يجب إلا مهر واحد **(وكذا)** يجب المهر **(إن راجع)** بعده **(على المذهب)** المنصوص. واستشكل إيجاب المهر بالوطء بأنه يؤدي إلى إيجاب مهرين في عقد واحد. وأجيب بأن المهر الثاني بوطء الشبهة لا بالعقد، والطريق الثاني لا يجب في قول مخرّج من نفيه فيما إذا ارتدّت بعد الدخول فوطئها الزوج ثم أسلمت في العدة أنه لا يجب مهر، وخرج قول في وجوبه من النصّ في وطء الرجعية، والراجح تقرير النصين. والفرق أن أثر الرّدة يرتفع بالإسلام، وأثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة، والحلّ بعدها كالمستفاد بعقد آخر، ثم شرع في القسم الأوّل، فقال **(ويصح)** من الرجعيّة **(إيلاء وظهار)** إن حصلت الرّجعة بعدهما كما سيأتي في بابهما **(وطلاق)** ولو بخلع معين أو مرسل كزوجاتي طوالق فتدخل الرجعيّة فيهن على الأصح **(ولعان)** لبقاء الولاية عليها بملك الرّجعة **(و)** الزوج والرّجعية **(يتوارثان)** فيرث كل منهما الآخر، وتقدم مسألتا التوارث والطلاق في الطلاق في فصل خطاب الأجنبية به، وذكرها المصنف هنا تتميماً لأحكام الرجعيّة وإشارة إلى قول الشافعي رضي الله عنه: الرّجعية زوجة في خمس آيات

وَإِذَا ادَّعَىٰ وَالْعِدَّةُ مُنْقَضِيَةٌ رَجْعَةً فِيهَا فَأَنْكَرَتْ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ وَقْتِ الانْقِضَاءِ كَيَوْمِ الجُمُعَةِ، وَقَالَ رَاجَعْتُ يَوْمَ الخَمِيسِ فَقَالَتْ بَلْ السَّبْتَ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا، أَوْ عَلَىٰ وَقْتِ الرَّجْعَةِ كَيَوْمِ الجُمُعَةِ وَقَالَتْ انْقَضَتِ الخَمِيسَ،وَقَالَ السَّبْتَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ،وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّبْقِ بِلَا اتِّفَاقٍ فَالأَصَحُّ تَرْجِيحُ سَبْقِ الدَّعْوَى، فَإِنْ ادَّعَتْ الانْقِضَاءَ ثُمَّ ادَّعَىٰ رَجْعَةً قَبْلَهُ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا أَوِ ادَّعَاهَا قَبْلَ انْقِضَاء فَقَالَتْ بَعْدَهُ صُدِّقَ.

من كتاب الله تعالى، أي آيات المسائل الخمس المذكورة، وسكت هنا عن وجوب نفقتها لذكره له في كتاب النفقات.

تنبيه: الرّجعية على المختار في أصل الرّوضة متردّدة بين الزوجة والأجنبية، والترجيح بحسب ظهور دليل لأحدهما تارةوللآخر أخرى، قال في الرّوضة: ونظيره القولان في أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع أو جائزه وفي أن الإبراء إسقاط أو تمليك. ثم شرع في بيان الاختلاف في الرّجعة، فقال: **(وإذا ادّعى)** على رجعية **(والعدّة منقضية)** هي جملة حالية **(رجعة فيها)** أي العدّة ولم تنكح غيره **(فأنكرت)** نظرت **(فإن اتفقا على وقت الانقضاء)** لعدّتها **(كيوم الجمعة، وقال)** هو **(راجعت يوم الخميس، فقالت)** هي **(بل السبت)** راجعتني فيه **(صدّقت)** على الصحيح **(بيمينها)** أنها لا تعلمه راجع يوم الخميس؛ لأن الأصل عدم الرّجعة إلى يوم السبت.

تنبيه: مراد المصنف أنهما اتفقا على عدّة ينقضي مثلها بأشهر أو أقراء أو حمل ولم يرد الاتفاق في حقيقة الانقضاء؛ لأن دعوى الزوج الرّجعة يوم الخميس مانع من إرادة حقيقة الاتفاق **(أو)** لم يتفقا على وقت الانقضاء، بل **(على وقت الرّجعة كيوم الجمعة، وقالت)** هي (: **انقضت الخميس، وقال)** هو: بل انقضت **(السبت صدّق)** في الأصح **(بيمينه)** أنها ما انقضت الخميس؛ لأن الأصل عدم انقضائها قبله، وقيل: هي المصدّقة، وقيل: المصدّق السابق بالدعوى، فإن تداعيا معاً سقط هذا الوجه **(وإن تنازعا في السبق بلا اتفاق)** على وقت رجعة أو انقضاء عدّة **(فالأصح ترجيح سبق الدعوى)** لاستقرار الحكم بقول السابق، ثم بين السبق بقوله **(فإن ادّعت)** أي سبقت وادّعت **(الانقضاء)** لعدّتها **(ثم ادّعى رجعة)** لها **(قبله)** أي الانقضاء **(صدّقت بيمينها)** أن عدّتها انقضت قبل الرّجعة وسقط دعوى الزوج لأنهما اتفقا على الانقضاء واختلفا في الرّجعة، والأصل عدمها واعتضد دعواها بالأصل **(أو ادّعاها)** أي سبق وادّعى رجعتها **(قبل انقضاء)** لعدّتها **(فقالت)** بل راجعتني **(بعده)** أي انقضاء العدّة **(صدّق)** بيمينه أنه راجعها قبل انقضائها؛ لأنهما اتفقا على الرّجعة واختلفا في الانقضاء واعتضد دعواه بالاتفاق، والأصل عدم الانقضاء.

قُلْتُ: فَـإِنْ ادَّعَيَا مَعَـاً صُدِّقَتْ، واللَّهُ أَعْلَمُ،

تنبيه: ما ذكر من إطلاق تصديق الزوج جرى عليه في الـرّوضة كـالشرح الصغيـر، وقيده الـرّافعي في الشرح الكبيـر عن جمـع بمـا إذا تـراخى كـلامهـا عنـه، فـإن اتصـل بـه فهي المصدّقة، وما نقله البلقيني عن النصّ واعتمده من أن القول قولها فيما إذا سبقها الزوج محمول على ما إذا لم يتراخ كلامها عن كلامه، فلا ينافي ما مرّ. فإن قيل: قد ذكرا في الرّوضة وأصلها في العدد ما يخالف ما ذكر في المتن، وهو فيما إذا ولدت وطلقها واختلفا في المتقـدّم منهما، فقال: ولدت قبـل الطلاق فلي الـرّجعة، وقـالت: بعده نـظر إن اتفقا على وقت الـولادة صدّق الزوج بيمينه، وإن اتفقا على وقت الطلاق صـدّقت بيمينها، وإن لم يتفقـا على شيء بل قـال: كـانت الولادة قبـل الطلاق، وادّعت العكس صـدّق بيمينه مـع أن مـدرك البـابين واحـد، وهـو التمسك بالأصل. أجيب عن الشقّ الأوّل بأنه لا مخالفـة فيه بـل عمل بـالأصل في المـوضعين وإن كـان المصدّق في أحـدهما غيـره في الآخر، وعن الثـاني بأنهمـا هنـا اتفقـا على انحـلال العصمة قبل انقضاء العدّة، وثمّ لم يتفقا عليه قبل الولادة فتقوّى فيه جانب الزوج، وهـل المراد سبق الدعوى عنـد حاكم أولاً. قـال ابن عجيل: نعم، وقـال إسماعيـل الحضرمي: يـظهر من كلامهم أنهم لا يريدونه، وهذا هو الظاهر كما قاله الزركشي **(قلت)** كـالرّافعي في الشـرح **(فإن ادّعيا معاً)** كـأن قال: راجعتـك، فقالت في زمن هـذا القول انقضت عـدّتي **(صدقت)** بيمينهـا **(والله أعلم)** لأن الانقضاء غالبـاً لا يعلم إلا منها، فـإن اعترفـا بترتيبهـمـا وأشكل السـابق صدّق الزوج بيمينه، لأن الأصل بقاء العدّة وولاية الرّجعة والورع تركهـا. أما إذا نكحت غيره وادّعى مطلقها تقدّم الرجعة على انقضاء العدّة فله الدعوى بها عليها، وهل له الدعوى على الزوج لأنهـا في حياله وفراشه أولاً لما مرّ فيما إذا زوّجها وليـان من اثنين، فادّعى أحـد الزوجين على الآخـر سبق نكاحه، فإن دعواه لا تسمع عليه، الأوجه الأوّل كما جرى عليه ابن المقـري. وأجيب عن القيـاس بأنهمـا هنا متفقـان على أنها كـانت زوجة لـلأوّل بخلافهمـا ثـمّ، وعلى هذا تـارة يبـدأ بالدعوى عليها وتارة عليه، فإن أقام بينة بمدّعاه انتزعها، سواء بدأ بها أم به وإن لم يكن معـه بينة وبدأ بها في الدعوى فأنكرت فله تحليفها، فإن حلفت سقـطت دعواه، وإن أقـرّت له لم يقبـل إقـرارها على الثـاني ما دامت في عصمتـه لتعلق حقه بهـا، فـإن زال حقـه بنحـو مـوت سلمت للأوّل، وقبل زوال حق الثاني يجب عليها للأوّل مهر مثلها للحيلولة، بخـلاف ما لـو كانت في حيال رجل فادّعى زوجيتها آخر فأقرّت له به، وقالت: كنت طلقتني فإنه يقبل إقرارهـا له وتنـزع له إن حلف أنه لم يطلقها والفرق اتفاق الزوجين في الأولى على الطلاق، والأصل عدم الرّجعة بخلاف الثانية. نعم إن أقرّت أوّلاً بالنكاح للثاني أو أذنت فيه لم تنزع منه، كما لو نكحت رجلاً بإذنها ثم أقرّت برضاع محرم بينهما لا يقبل إقرارها، وإن بدأ بالزوج في الدعـوى فأنكـر صدّق بيمينه؛ لأن العدّة قد انقضت والنكاح وقع صحيحاً في الظاهر، والأصل عدم الرّجعة، وإن أقـرّ

وَمَتَى ادَّعَاهَا وَالْعِدَّةُ بَاقِيَةٌ صُدِّقَ، وَمَتَى أَنْكَرَتْهَا وَصُدِّقَتْ ثُمَّ اعْتَرَفَتْ قُبِلَ اعْتِرَافُهَا، وَإِذَا طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَقَالَ وَطِئْتُ فَلِيَ رَجْعَةٌ وَأَنْكَرَتْ صُدِّقَ بِيَمِينٍ،وَهُوَ مُقِرٌّ لَهَا بِالْمَهْرِ، فَإِنْ قَبَضَتْهُ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَإِلَّا فَلَا تُطَالِبُهُ إِلَّا بِنِصْفٍ.

له أو نكل عن اليمين وحلف الأوّل اليمين المردودة بطل نكاح الثاني، ولا يستحقها الأوّل حينئذ إلا بإقرارها له أو حلفه بعد نكولها، ولها على الثاني بالوطء مهر المثل إن استحقها الأوّل، وإلا فالمسمى إن كان بعد الدخول ونصفه إن كان قبله **(ومتى ادعاها)** أي الرّجعة **(والعدّة باقية)** باتفاقهما وأنكرت **(صدّق)** بيمينه لقدرته على إنشائها، وهل دعواه إنشاء للرّجعة أو إقرار بها؟ وجهان، رجح ابن المقري الأوّل تبعاً للاسنوي، ورجح الأذرعي الثاني. وقال الإمام: لا وجه لكونه إنشاء، وهذا هو الظاهر **(ومتى أنكرتها)** أي الرّجعة **(وصدّقت)** كما تقدّم **(ثم اعترفت)** بها **(قبل اعترافها)** لأنها جحدت حقاً ثم اعترفت به؛ لأن الرّجعة حقّ الزوج، فإن قيل: إنها لو أقرّت بنسب أو رضاع محرم بينها وبين آخر ثم رجعت وكذبت نفسها لا يقبل رجوعها، فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك. أجيب بأن هذا رجوع عن إثبات، والإثبات لا يكون إلا عن علم، ففي الرجوع عنه تناقض بخلاف الرّجعة فإنه رجوع عن نفي والنفي لا يلزم أن يكون عن علم. نعم لو قال: ما أتلف فلان مالي ثم رجع وادّعى أنه أتلفه لم تسمع دعواه؛ لأن قوله: ما أتلفه يتضمن الإقرار على نفسه ببراءة المدّعى عليه. فإن قيل يرد على هذا الجواب ما لو أنكرت غير المجبرة الإذن في النكاح وكان إنكارها قبل الدخول بها أو بعده بغير رضاها ثم اعترفت بأنها كانت أذنت لم يقبل منها مع أنه نفي. أجيب بأن النفي إذا تعلق بها كان كالإثبات بدليل أن الإنسان يحلف على نفي فعله على البتّ كالإثبات وجدّد النكاح بينهما فلا تحلّ له بدون تجديد **(وإذا طلق)** الزوج **(دون ثلاث وقال وطئت)** زوجتي قبل الطلاق **(فلي)** عليها **(رجعة وأنكرت)** وطأه قبل الطلاق **(صدّقت بيمين)** أنه ما وطئها؛ لأن الأصل عدم الوطء. فإن قيل: إذا ادّعى العنين أو المولي الوطء، فإن القول قوله بيمينه مع أن الأصل عدم الوطء. أجيب بأن المرأة في ذلك تدّعي ما يثبت لها حق الفسخ، والأصل صحة النكاح وسلامته، وهنا الطلاق قد وقع والزوج يدّعي ما يثبت له الرّجعة، والأصل عدمه، فإن حلفت لا عدّة عليها وتتزوّج حالاً، ويحرم عليه أختها أو أربع سواها إلى أن تنقضي عدّتها **(وهو)** بدعواه وطأها **(مقرّ لها بالمهر)** وهي لا تدّعي إلا نصفه **(فإن)** كانت **(قبضته فلا رجوع له)** عليها بشيء منه عملاً بإقراره **(وإلا فلا تطالبه إلا بنصف)** فقط عملاً بإنكارها، وإذا كانت أخذت النصف ثم اعترفت بوطئه هل تأخذ النصف الآخر أو لا بدّ من إقرار جديد من الزوج؟ فيه وجهان، أوجههما كما هو مقتضى كلامهم في الإقرار الثاني.

تنبيه: ترك المصنف ذكر اليمين في بعض صور التصديق للعلم بوجوبه من البعض الآخر.

خاتمة: لو كانت الزوجة المطلقة رجعياً أمة واختلف في الرجعة كان القول قولها بيمينها حيث صدقت الحرة بيمينها، لا قول سيدها على المذهب المنصوص عليه في الأمّ والبويطي وغيرهما، ولو قال: أخبرتني مطلقتي بانقضاء عدّتها فراجعتها مكذباً لها أو لا مصدّقاً ولا مكذباً لها ثم اعترفت بالكذب بأن قالت: ما كانت انقضت، فالرّجعة صحيحة؛ لأنه لم يقرّ بانقضاء العدّة، وإنما أخبر عنها، ولو سأل الرجعية الزوج ولو بنائبه عن انقضاء العدّة لزمها إخباره قاله في الاستقصاء، وفي سؤال الإجنبي قولان، والظاهر عدم اللزوم.

كِتَابُ الإِيْلَاءِ

هُـوَ: حَلِفُ زَوجٍ

كِتَـابُ الايـلَاءِ

هو لغة: الحلف. قال الشاعر:

وَأَكْـذَبُ مَـا يَـكُـونُ أَبُـوْ الـمُـثَـنَّـى ... اذَا آلَى يَمِيَناً بالطَّلَاقِ

وكان طلاقاً في الجاهلية فغير الشرع حكمه مع عدم استعماله أوّل الإسلام، وخصه بالحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر(1) كما سيأتي. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِسَائِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية، وإنما عدى فيها بمن، وهو إنما يعدى بعلى؛ لأنه ضمن معنى البعد كأنه قال: يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم، وهو حرام للإيذاء، وليس منه إيلاؤه ﷺ في السنة التاسعة من نسائه شهراً. وأركانه كما قال الشيخان أربعة: حالف ومدة ومحلوف به، ومحلوف عليه، زاد في الأنوار: وصيغة وزوجة. وقد شرع المصنف في الركن الأوّل فقال: (هو حلف زوج) خرج بذلك السيد والأجنبي كما سيأتي، ويصح من عجمي بالعربية، ومن عربي بالعجمية إن عرف المعنى كما في الطلاق وغيره،

---

(1) الإيلاء لغة: بالمد: الحلف، وهو: مصدر. يقال: آلى بمدة بعد الهمزة، يؤلي إيلاءً، وتألّى وأتلى، والأليّة، بوزن فعيلة: اليمين، وجمعها ألايا: بوزن خطايا، قال الشاعر:

قليل الألايا حافظ ليمينه ... وإن سبقت فيه الأليّة برّت

والألوة بسكون اللام، وتثليث الهمزة: اليمين أيضاً.

أنظر: الصحاح: ٢٢٧/٦، المغرب: ٤٤/١، لسان العرب: ١١٧/١ المصباح المنير: ٣٥/١.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية: هو عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر أو أكثر.

وعرفه المالكية بأنه: حلف الزوج المسلم المكلف الممكن وطؤه بما يدل على ترك وطء زوجته غير الموضع أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد تصريحاً أو احتمالاً قيد أو أطلق وإن تعليقاً.

وعرفه الحنابلة بأنه: حلف الزوج ـ القادر على الوطء ـ بالله تعالى أو صفة من صفاته على ترك وطء زوجته في قبلها مدة زائدة على أربعة أشهر.

أنظر: تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق للزيلعي: ٢٦١/٢، الشرح الصغير: ٢٧٨/٢، ٢٧٩، المطلع: ٣٤٣، تحفة المحتاج: ١٨٨/٨، شرح المحلى على المنهاج: ٢٤.

يَصِحُّ طَـلَاقُهُ لَيَمْتَنِعَنَّ مِنْ وَطْئِهَـا مُطْلَقـاً أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَـةِ أَشْهُرٍ،

وقـوله (يصـح طلاقـه) خرج بـه الصبي والمجنون والمكـره، ودخل فيـه العبد والحرّ والمسلم والكافر والخصيّ والسكران المتعدّى بسكره، والمراد أنه يصح طلاقه في الجملة ليدخل مـا لو قال: إذا وقع عليـك طلاقي فـأنت طالق قبله ثـلاثاً وفـرّعنا على إنسـداد باب الـطلاق فإنه زوج لا يصح طـلاقه في هـذه الصورة ومـع ذلك يصـح إيلاؤه، وقـوله (ليمتنعن من وطئهـا) أي وأطلق، فلو حلف على الامتناع من وطئها في الدبر أو الحيض أوالنفاس أو فيما دون الفرج لم يكون مولياً، بل هو محسن لا تضرّر بذلـك ولا تطمـع في الوطء فيمـا ذكر؛ ولأنـه ممنوع من الـوطء في غير الأخيرة شرعاً فأكد الممنوع منه بالحلف، فإن قال: والله لا أجامعك إلا في الدبر فمول، أو إلا في الحيض، أو النفاس، أو في نهار رمضان، أو في المسجد فوجهان: أحدهما وهو الأوجه أنه مول. قال الإسنوي: وهو ما جزم به في الذخائر ولا يتجه غيره، وقـال الزركشي إنـه الراجـح، فقـد جزم بـه في الذخـائر. وقـال في المطلب: إنـه الأشبه، وبـه أفتى البغوي في غيـر صـورة النفـاس؛ لأن الوطء حـرام في هذه الأحـوال، فهو ممنـوع من وطئهـا، ويجب عليهـا الامتنـاع وتضـرب المدة ثم تـطالب بعدهـا بالفيئـة أو الطلاق، فـإن فاء إليهـا في هذه الأحـوال سقـطت المطالبة في الحال لزوال المضارّة به وتضرب المدة لبقاء اليمين كما لو طلق المولي بعـد المدّة ثم راجع تضرب المدة ثانياً لبقاء اليمين، والوجه الثاني لا يكون مولياً وبـه جزم السـرخسي في صورتي الحيض والنفاس؛ لأنه لو جامع فيها حصلت الفيئة فاستثناؤه يمنع انعقاد الإيلاء. وقوله (مطلقاً) نعت لمصدر محذوف أي امتناعاً مطلقاً غيـر مقيد بمـدة، وفي معناه مـا إذا أكده بقـوله أبداً، وقوله (أو فوق أربعة أشهر) هو الركن الثاني، وهو المدة، خرج به الأربعة فما دونها. روي عن عمر رضي الله عنه أنه سأل: كم تصبـر المرأة؟ فقيـل: شهرين، وفي الثـالث يقلّ الصبـر، وفي الرابع ينفذ الصبر» أي فإذا نفذ صبـرها طـالبت، فلا بـدّ من الزيـادة على ذلك، وظـاهره أنـه يكفي زيـادة لحظة لا تسـع المـطالبـة، وهـو مـا نقله في أصـل الـرّوضـة عن الإمـام، وجـرى عليـه ابن المقـري في روضه، وفي كـلام الرويـاني ما يـوافقه. قـال البلقيني: وهو عجيب لا يـوافق عليـه، والذي يقتضيـه نص الشافعي في الأمّ، والمختصـر أنه لا يكـون موليـاً إلا بالحلف على فـوق أربعة أشهـر بزمـان يتـأتى فيـه المـطالبـة، وصـرّح بـه المـاوردي وسبقـه إلى نحـو ذلـك ابن الرفعة، والأولى أن يقال: إن كلام الإمام محمول على إثم الإيـذاء، وكلام المـاوردي على إثم الإيلاء، ألا ترى أنـه لو قـال: والله لا اطؤك أربعة أشهـر، فإذا مضت فـوالله لا اطؤك أربعة أشهر فإنه ليس بمول كما سيأتي مع أنه يأثم بذلك إثم الإيلاء على الراجح في الرّوضة.

تنبيه: ليس هذا الحدّ بجامع لعدم شموله ما لو قال: والله لا أطؤك حتى أموت أو تمـوتي فإنه يكون مولياً لحصول اليـأس مع أنـه لم يطلق ولم يـذكر فـوق أربعة أشهـر، ولا مانـع أيضاً لشموله العاجز عن الوطء بنحو جب فإنه يصح طلاقه ولا يصح إيلاؤه كمـا سيأتي؛ لأنـه لا

وَالجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالْحلفِ بِاللَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ، بَلْ لَوْ عَلَّقَ بِهِ طَلَاقاً أَوْ عِتْقاً أَوْ قَالَ إِنْ وَطِئْتُكِ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَلَاةٌ أَوْ صَوْمٌ أَوْ حَجٌّ أَوْ عِتْقٌ كَانَ مُولِياً، وَلَوْ حَلَفَ أَجْنَبِيٌّ عَلَيْهِ فَيَمِينٌ مَحْضَةٌ، فَإِنْ نَكَحَهَا فَلَا إِيلَاءَ، وَلَوْ آلَىٰ من رَتْقَاءَ، أَوْ قَرْنَاءَ، أَوْ آلَى مَجْبُوبٌ لَمْ يَصِحَّ

يتحقق منه قصد الإيذاء بالامتناع، فلو قال: يصح طلاقه مع إمكان وطئه لكان أولى، ثم شرع في الركن الثالث، وهو المحلوف به فقال: **(والجديد)** ووصفه في الرّوضة بالأظهر **(أنه)** أي الإيلاء **(لا يختصّ بالحلف بالله تعالى وصفاته)** تعالى **(بل لو علق به)** أي الوطء **(طلاقاً أو عتقاً)** كأن وطئتك فأنت أو ضرّتك طالق. أو فعبدي حرّ **(أو)** نحو ذلك مما لا ينحل اليمين منه إلا بعد أربعة أشهر كأن **(قال: إن وطئتك فلله عليّ صلاة أو صوم أو حج أو عتق كان مولياً)** لأن ما يلزمه في ذلك بالوطء يمنعه منه فيتحقق الإضرار، ولأن ذلك يسمى حلفاً فتناولته الآية، لأن الإيلاء هو الحلف، وهو يشمل الحلف بالله تعالى وغيره، وفي الحديث: «لا تَحْلِفُوا بآبائِكُمْ».

تنبيه: أشار المصنف بما ذكره إلى أنه لا فرق بين كون الحلف المعلق عليه غير قربة كما سبق في تعليق الإيلاء بالطلاق أو قربة كهذه الأمثلة، وكلامه هنا وفيما سبق مشعر بأن الإيلاء لا يكون بغير الحلف، لكن سيأتي في الظهار أنه لو قال أنت عليّ كظهر أمي سنة مثلاً أنه إيلاء مع انتفاء الحلف في هذه الصورة، والقديم أنه يختص بالحلف بالله تعالى أو صفة من صفاته؛ لأنه المعهود لأهل الجاهلية الحاكمين بأن الإيلاء طلاق، وقد أبطل الله الحكم دون الصفة بقوله: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [البقرة:٢٢٦] الآية، واليمين المذكورة يمين لجاج، واليمين بصوم شهر الوطء إيلاء كأن وطئتك فلله عليّ صوم الشهر الذي أطأ فيه، فإذا وطىء في أثناء الشهر لزمه مقتضى اليمين ويجزيه صوم بقيته ويقضي يوم الوطء، وليس اليمين بصوم هذا الشهر إيلاء، ولا بصوم هذه السنة إلا أن بقي منها أكثر من أربعة أشهر. ثم شرع في محترز قوله حلف زوج بقوله **(ولو حلف أجنبيّ عليه)** أي ترك الوطء كقوله لأجنبية، والله لا أطؤك **(فيمين محضة)** أي خالصة من شائبة حكم الإيلاء **(فإن نكحها)** أي الإجنبية بعد الحلف **(فلا إيلاء)** بحلفه المذكور فلا تضرب له مدة، فإن وطئها قبل مدة الإيلاء أو بعدها لزمه كفارة يمين في الحلف بالله تعالى، وحكم السيد كما تقدّم كالأجنبي، فلو قال كالمحرّر ولو حلف غير الزوج لشمل ذلك، ثم شرع في شرط الزوجة بقوله **(ولو آلى من رتقاء أو قرناء)** وتقدّم معناهما في خيار النكاح لم يصح الإيلاء على المذهب؛ لأنه لا يتحقق منه قصد الإيذاء والإضرار لامتناع الأمر في نفسه.

تنبيه: أفهم تمثيله بالمانع الحسي صحة الإيلاء من الصغيرة والمضناة وهو صحيح، ولكن لا تضرب المدّة إلا بعد احتمالهما الوطء. ثم شرع في محترز كون الزوج يمكن وطؤه بقوله **(أو آلى مجبوب)** أي مقطوع الذكر كله، وكذا إن بقي منه دون الحشفة **(لم يصح)** إيلاؤه

عَلَى المَـذْهَبِ، وَلَوْ قَـالَ وَاللَّهِ لاَ وَطِئْتُكِ أَرْبَعَـةَ إِشْهُـرٍ فَـإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لاَ وَطِئْتُكِ أَرْبَعَـةَ أَشْهُرٍ، وَهٰكَـذَا مِرَاراً فَلَيْسَ بِمُـولٍ فِي الأَصَحِّ، وَلَـوْ قَالَ وَاللَّهِ لاَ وَطِئْتُكِ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لاَ وَطِئْتُكِ سَنَةً فَإِيلاَآنِ لِكُلّ حُكْمُهُ،

(**على المذهب**) لما مرّ، وقيل: يصح فيهما لعموم الآية، ومجموع ما في المسألة طرق أصحها قولان، والثانية القطع بالبطلان. والثالثة: القطع بالصحة. أما من جب ذكره وبقي منه قدر الحشفة فيصح إيلاؤه لامكان وطئه، والأشل، كالمجبوب. أما العاجز عن الوطء لمرض. قال في التتمة: ومنه العنين، فيصح إيلاؤه؛ لأن وطأه مرجوّ.

تنبيه: صورة مسألة الكتاب فيما إذا كان المانع من الوطء موجوداً عند الإيلاء، فلو طرأ بعده لم يبطل على المذهب؛ لأن العجز عارض وكان قد قصد الإيلاء (**ولو قال: والله لا وطئتك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر**، و) سواء اقتصر على هذا أم قال (**هكذا مراراً فليس بمول في الأصح**) لانتفاء فائدة الإيلاء من المطالبة بموجبه في ذلك إذ بعد مدة أربعة أشهر لا تمكن المطالبة بموجب اليمين الأولى لانحلالها، ولا بموجب الثانية لأنه لم تمض مدة المهلة من وقت انعقادها وبعد مضيّ الأربعة الثانية يقال فيه كذلك وهكذا الآخر حلفه. والثاني: هو مول لتحقق الضرر، وعلى الأول يأثم كما في زيادة الرّوضة، لكن إثم الإيذاء إثم الإيلاء. قال في المطلب: فكأنه دون إثم المولي، ويجوز أن يكون فوقه؛ لأن ذاك يقدر فيه على دفع الضرر بخلاف هذا فإنه لا دفع له إلا من جهة الزوج بالوطء.

تنبيه: أفهم قوله: فإذا مضت فوالله أن محل الوجهين إذا أعاد حرف القسم، فإذا قال: والله لا اطؤك أربعة أشهر فإذا مضت فلا أطؤك أربعة أشهر كان مولياً قطعاً وهو كذلك كما قاله في المطلب: لأنها يمين واحدة اشتملت على أكثر من أربعة أشهر، وأفهم كلامه أيضاً أن محل الخلاف إذا وصل اليمين باليمين، فإن قال ذلك مرة ثم لما مضت تلك المدّة أعاد اليمين وهكذا مراراً فلا يكون مولياً قطعاً؛ وقوله: وهكذا ليس بقيد لإجراء الخلاف كما يفهم مما قدّرته؛ فإن الخلاف جار وإن لم يقل: مراراً، ولو قال: وإن قاله مراراً كان أولى لكون نص على الصورتين (**ولو قال: والله لا وطئتك خمسة أشهر، فإذا مت فوالله لا وطئتك سنة**) بالنون (**فإيلاءان لكل**) منهما (**حكمه**) فلها المطالبة في الشهر الخامس بموجب الإيلاء الأوّل من الفئية أو الطلاق، فإن فاء انحلت، فإن أخرت حتى مضى الخامس دخل مدة الإيلاء الثاني فلها المطالبة بعد أربعة أشهر منها بموجبه كما مرّ، فإن لم تطالب في الإيلاء الأوّل حتى مضى الشهر الخامس منه فلا مطالبة به سواء أتركت حقها أو لم تعلم به لانحلاله، كما لو أخرت المطالبة في الثاني حتى مضت سنة.

تنبيه: قوله سنة موافق للشرح والرّوضة، وفي المحرّر ستة أشهر، وكل صحيح، ولكن

وَلَوْ قَيَّدَ بِمُسْتَبْعَدِ الحُصُولِ فِي الأَرْبَعَةِ كَنُزُولِ عِيسَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَمُولٍ، وَإِنْ ظَنَّ حُصُولَهُ قَبْلَهَا فَلَا، وَكَذا لَوْ شَكَّ فِي الأَصَحِّ، وَلَفْظُهُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ، فَمِنْ صَرِيحِهِ تَغْيِيبُ ذَكَرٍ بِفَرْجٍ وَوَطْءٌ وَجِمَاعٌ وَافْتِضَاضُ بِكْرٍ،

كان الأولى موافقة أصله ويصح أن يقرأ المتن بالمثناة من فوق فيوافق أصله، لكن نسخة المصنف بالنون، ولو أتى باليمينين ولم يقل: فإن مضت تداخلتا وانحلتا بوطء واحد (**ولو قيد**) الامتناع من الوطء (**بمستبعد الحصول**) في الاعتقادات (**في الأربعة**) أشهر (**كنزول عيسى ﷺ**) وخروج الدجال وطلوع الشمس من مغربها (**فمول**) لأن الظاهر تأخير ذلك عن الأربعة الأشهر.

تنبيه: فهم من كلامه بطريق الأولى أنه لو علق بمحقق المنع كصعود السماء كان مولياً، وهو ما قطع به الرافعيّ وغيره، ومحل التعليق بنزول عيسى ﷺ إذا كان قبل خروج الدجال، فإن كان بعد خروجه، فإن كان في اليوم الأول من أيامه وكان بقي أكثر من أربعة أشهر باعتبار الأيام المعهودة فمول وإلا فلا؛ لأن بين خروجه، ونزول عيسى ﷺ أربعين يوماً، وأخبر ﷺ بأن اليوم الأول من أيامه كسنة، والثاني كشهر، والثالث كجمعة، والباقي كالأيام المعهودة، فسئل عن ذلك اليوم الذي كسنة يكفينا فيه صلاة يوم. فقال: «لَا، اقْدُرُوا لَهُ قَدْرَهُ» والحديث رواه مسلم وتقدّم الكلام عليه في المواقيت (**وإن ظنّ حصوله**) أي المقيد به (**قبلها**) أي مضيّ الأربعة الأشهر كقوله في وقت غلبة الأمطار: والله لا أطؤك حتى ينزل المطر (**فلا**) يكون مولياً وإنما هو عقد يمين.

تنبيه: أفهم كلامه أن محقق الحصول كذبول البقل وجفاف الثوب أولى بعدم الإيلاء، وبه صرّح في المحرّر (**وكذا لو شك في الأصح**) في حصول المستبعد قبل أو بعد مضي الأربعة أشهر فلا يكون مولياً في الحال، فلو مضت الأربعة ولم يوجد المعلق به فوجهان أصحهما في الرّوضة وأصلها لا يكون مولياً أيضاً؛ لأنه لم يتحقق قصد المضارة أوّلاً، وأحكام الإيلاء منوطة به لا بمجرّد الضرر، ولهذا لو امتنع بلا يمين لم يكن مولياً، ولو قيد بموت أحدهما كان مولياً كما مرّ، وكذا بموت أجنبي خلافاً لصاحب التنبيه، ولو قيد بقدوم زيد والمسافة بعيدة وقال: ظننت قربها صدق بيمينه، وكذا لو قال: لا أجامعك وقال: أردت شهراً أو نحوه كما في الروضة وأصلها خلافاً للبلقيني. ثم شرع في الركن الرابع المحلوف عليه وهو ترك الجماع لا غير فقال: (**ولفظه**) أي الدال عليه قسمان (**صريح وكناية، فمن صريحه**) مهجو ال ن ي ك، و(**تغييب**) أي إدخال (**ذكر**) أو حشفته (**بفرج**) أي فيه (**ووطء وجماع**) وإصابة (**وافتضاض بكر**) وهي إزالة قصتها بكسر القاف أي بكارتها: كقوله: والله لا أغيب،

والجَدِيدُ أَنَّ مُلاَمَسَةً وَمُبَاضَعَةً وَمُبَاشَرَةً وَإِتْيَاناً وَغَشَيَاناً وَقِرْبَاناً وَنَحْوَهَا كِنَايَاتٌ،

أولا أدخل، أولا أولج ذكري أوحشفتي في فرجك، أولا أطؤك، أولا أجامعك، أولا أصبتك أو لا أفتضك بالقاف أو بالفاء وهي بكر، وبحث ابن الرفعة تقييد هذه بمن لم تكن غوراء بغين معجمة، فإن كانت وهي التي بكارتها في صدر فرجها وعلم حالها فإنه لا يكون مولياً لإمكان تغييب الحشفة بغير افتضاض وحقها إنما هو في ذلك. قال: إلا أن يقال الفيئة في حق البكر تخالفها في حق الثيب كما يفهمه إيراد القاضي والنص وهذا هو الراجح كما سيأتي ويدين في الأربعة الأخيرة أن ذكر محتملاً ولم يقل بذكري أو بحشفتي كأن يريد بالوطء الوطء بالقدم، وبالجماع الاجتماع، وبالأخيرين الإصابة والافتضاض بغير الذكر.

تنبيه: كان الأولى التعبير بتغييب الحشفة؛ لأنه لو حلف على تغييب الذكر وغيبها فقط لم يحنث مع تحصيل المقصود، ولهذا لو حلف لا يغيب كل الذكر أو لا يستوفي الإيلاج لم يكن مولياً بخلاف لا أغيب كل الحشفة **(والجديد أن ملامسة ومباضعة ومباشرة وإتياناً وغشياناً وقرباناً)** بكسر القاف ويجوز ضمها **(ونحوها)** كإفضاء ومس ودخول كوالله لا أفضي إليك أو لا أمسك أو لا أدخل بك **(كنايات)** تفتقر لنية الوطء؛ لأن لها حقائق غير الوطء ولم تشتهر فيه اشتهار الألفاظ السابقة، والقديم أنها صرائح لكثرة استعمالها فيه.

فروع: لو قال: والله لا أجامع إلا جماع سوء، وأراد الجماع في الدبر أو فيما دون الفرج، أو بدون الحشفة كان مولياً، وإن أراد الجماع الضعيف أو لم يرد شيئاً لم يكن مولياً؛ لأن ضعيف الجماع كقوية في الحكم، والأصل فيما إذا لم يرد شيئاً عدم الحلف على الحال الذي يكون فيه مولياً، ولو قال: والله لا أغتسل عنك وأراد ترك الغسل دون الجماع أو ذكر أمراً محتملاً كأن لا يمكث بعد الوطء حتى ينزل واعتقد أن الوطء بلا إنزال لا يوجب الغسل، أو أراد أني أجامعها بعد جماع غيرها ليكون الغسل عن الأولى لحصول الجنابة بها قبل منه ولم يكن مولياً، ولو قال: والله لا أجامع فرجك أو لا أجامع نصفك الأسفل كان مولياً بخلاف باقي الأعضاء كلا أجامع يدك أو رجلك أو نصفك الأعلى، أو بعضك أو نصفك لم يكن مولياً إلا أن يريد بالبعض الفرج، وبالنصف النصف الأسفل، ولو قال: والله لأبعدن، أو لأغيبن عنك، أو لأغيظنك أو لأسوأنك كان كناية في الجماع والمدة لاحتمال اللفظ لهما ولغيرهما، ولو قال: والله لأطلبن تركي لجماعك أو لأسوأنك فيه كان صريحاً في الجماع كناية في المدة، ولو قال: والله لا تجتمع رأسانا على وسادة أو تحت سقف كان كناية، إذ ليس من ضرورة الجماع اجتماع رأسيهما على وسادة أو تحت سقف **(ولو قال)** على الجديد كما في المحرّر وأغفله المصنف

وَلَوْ قَالَ إِنْ وَطِئْتُكِ فَعَبْدِي حُرٌّ فَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ زَالَ الْإِيلَاءُ، وَلَوْ قَالَ فَعَبْدِي حُرٌّ عَنْ ظِهَارِي وَكَانَ ظَاهَرَ فَمُولٍ، وَإِلَّا فَلَا ظِهَارَ وَلَا إِيلَاءَ بَاطِناً، وَيُحْكَمُ بِهِمَا ظَاهِراً، وَلَوْ قَالَ عَنْ ظِهَارِي إِنْ ظَاهَرْتُ فَلَيْسَ بِمُولٍ حَتَّى يُظَاهِرَ، أَوْ إِنْ وَطِئْتُكِ فَضَرَّتُكِ طَالِقٌ فَمُولٍ،

لوضوحه من أن الحلف لا يختص بالله تعالى وصفاته (إن وطئتك فعبدي حرّ فزال ملكه عنه) بموت أو عتق أو بيع ونحو ذلك (زال الإيلاء) لعدم ترتب شيء على وطئه حينئذٍ.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا يعود الإيلاء إذا عاد إلى ملكه وهو قضية قولهما فيه قولا عود الحنث، ولو دبره أو كاتبه أو قال: فأمتي حرّة ثم استولدها لم يزل الإيلاء (ولو قال) على الجديد إن وطئتك (فعبدي حر عن ظهاري وكان) قد (ظاهر) وعاد قبل ذلك (فمول) لأنه وإن لزمته كفارة الظهار فعتق ذلك العبد بعينه، وتعجيل العتق زيادة التزمها بالوطء وذلك مشق فصار كالتزام أصل العتق، ثم إذا وطىء في مدّة الإيلاء أو بعدها عتق العبد عن ظهاره (وإلا) بأن لم يكن ظاهر قبل ذلك (فلا ظهار ولا إيلاء باطناً) أي فيما بينه وبين الله تعالى، أما عدم الظهار فلكذبه في كونه مظاهراً، وأما عدم الإيلاء فلأنه علق على الوطء عتقاً عن الظهار والفرض أنه لا ظهار فلا عتق إذا لم توجد الصفة المعلق عليها العتق (و)لكن (يحكم بهما ظاهراً) لإقراره بالظهار، فإذا وطىء عتق العبد عن الظهار (ولو قال) على الجديد أيضاً: إن وطئتك فعبدي حرّ (عن ظهاري إن ظاهرت فليس بمول) في الحال، بل (حتى يظاهر) فإذا ظاهر صار مولياً؛ لأن العبد لا يعتق لو وطئها قبل الظهار لتعلق العتق بالظهار مع الوطء فلا يناله محذور، فإذا ظاهر صار مولياً؛ لأن العتق يحصل حينئذٍ لو وطىء، فإن وطىء في مدّة الإيلاء أو بعدها عتق لوجود المعلق عليه ولا يقع العتق عن الظهار لتقدّم تعليق العتق عليه والعتق إنما يقع عن الظهار بلفظ يوجد بعده.

تنبيه: قال الرافعي وقد تقدّم في الطلاق أنه إذا علق بشرطين بغير عطف، فإن قدّم الجزاء عليهما أو أخره عنهما اعتبر في حصول المعلق وجود الشرط الثاني قبل الأوّل، وإن توسط بينهما كما صوّروا هنا فينبغي أن يراجع كما مرّ، فإن أراد أنه إذا حصل الثاني تعلق بالأوّل فلا يعتق العبد إذا تقدّم الوطء أو أنه إذا حصل الأوّل تعلق بالثاني عتق ا هـ فإن تعذرت مراجعته أو قال: ما أردت شيئاً فالظاهر كما قال شيخنا أنه لا إيلاء مطلقاً وكتقدم الثاني على الأوّل فيما قاله الرافعيّ مقارنته له كما نبه عليه السبكي (أو) قال على الجديد (إن وطئتك فضرّتك طالق فمول) من المخاطبة؛ لأنه يلحقه ضرر من طلاق الضرّة عند الوطء، نعم لو عبر بصيغة التزام كقوله: إن وطئتك فعليّ طلاق ضرّتك أو طلاقك لا يكون مولياً: قاله الرافعي آخر الكلام على انعقاد الإيلاء بغير الحلف بالله، وهو جار على ظاهر المذهب في أنه لا يلزمه في

فَإِنْ وَطِيءَ طُلِّقَتِ الضَّـرَّةُ وَزَالَ الْإِيلَاءُ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَـوْ قَالَ لِأَرْبَـعٍ : وَاللَّهِ لَا أُجَامِعُكُنَّ فَلَيْسَ بِمُـولٍ فِي الحَالِ، فَـإِنْ جَامَـعَ ثَلَاثاً فَمُولٍ مِنَ الرَّابِعَةِ، فَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ قَبْـلَ وَطْءٍ زَالَ الْإِيلَاءُ، وَلَـوْ قَالَ: لَا أُجَـامِعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ فَمُـولٍ مِنْ كُلِّ وَاحِـدَةٍ، وَلَوْ قَـالَ: لَا أُجَامِـعُ إِلَى سَنَةٍ إِلَّا مَـرَّةً فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي الحَالِ فِي الْأَظْهَرِ، فَإِنْ وَطِىءَ وَبَقِيَ مِنْهَا أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَمُولٍ.

مثل هذه الصيغة شيء (**فإن وطىء**) المخاطبة قبل مضيّ مدّة الإيـلاء أو بعدهـا (**طلقت الضرّة**) لوجود المعلق عليه طلاقهـا (**وزال**) أي انحلّ (**الإيـلاء**) لتعذر الحنث بـوطء من بقي، ولا نظر إلى تصوّر الإيلاج بعد الموت؛ لأن اسم الوطء يقع مطلقه على ما في الحياة، وخرج بقوله قبل وطء ما لو ماتت بعد وطئها وقبل وطء الأخريات فلا يزول الإيـلاء، ومقابـل الأظهر أنـه مول من الأربع في الحال؛ لأنه بوطء واحدة يقرب من الحنث المحـذور والقريب من المحـذور محذور (**ولو قال**) لأربع : والله (**لا أجامع كل واحدة منكنّ فمول**) حالاً (**من كل واحدة**) منهنّ بمفردهـا كما لو أفردها بالإيلاء، فإذا مضت المدة فلكلّ مطالبته.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لو وطىء واحدة لا يرتفع الإيلاء في حق الباقيات، وهو وجه رجحه الإمام. والأصح عند الأكثرين كما ذكره الشيخان انحلال اليمين وزوال الإيـلاء؛ لأنه حلف أن لا يطأ واحدة وقد وطىء، وبحث فيه بـأنه إن أراد تخصيص كـل منهنّ بالإيـلاء، فالـوجه عـدم الانحـلال وإلا فليكن كقولـه: لا أجامعكن، فـلا يحنث إلا بـوطء الجميـع. وأجيب عنـه بـأن الحلف الـواحـد على متعـدّد يـوجب تعلق الحنث بـأيّ واحـد وقـع لا تعـدّد الكفـارة بـاليمين الواحدة، ولا يتبعض فيهـا الحنث، ومتى حصل فيهـا حنث حصل الانحـلال، وبقي من صور المسألة: لا أجـامع واحـدة منكن، فإن أراد الامتنـاع عن كل واحـدة فمول منهن أو من واحـدة منهنّ معينة فمول منها فقط ويؤمر بالبيان كمـا في الطلاق ويصـدق بيمينه في إرادتهـا، وإن أراد واحدة مبهمة كان مولياً من إحداهنّ ويؤمر بالتعيين، فإن عين كان ابتـداء المدّة من وقت اليمين على الأصـح، وإن أطلق اللفظ ولم ينو تعميمـاً ولا تخصيصاً حمـل على التعميم على الأصح (**ولو قال**): والله لا (**أجامعك**) سنة أو (**إلى سنة إلا مرة**) أو يوماً، أو نحو ذلـك (**فليس بمول في الحال في الأظهر**) الجديد لأنه لا يلزمه بالوطء بما ذكر شيء لاستثنـائه (**فـإن وطىء و**) قد (**بقي منها**) أي السنة (**أكثر من أربعة أشهر فمول**) من حينئذٍ لحصول الحنث بالوطء بعـد ذلك، فـإن بقي أربعـة أشهر فمـا دونها فليس بمـول بل حـالف فقط. والثاني: هـو مول في الحـال؛ لأنـه بالوطء مرة يقرب من الحنث، وعلى هذا يطالب بعد مضيّ المدة، فـإن وطىء فلا شيء عليـه؛ لأن الوطأة الواحدة مستثناة، وتضرب المدة ثانياً إن بقي من السنة مدة الإيلاء.

تنبيه: أفهم كلامـه أنه لـو مضت سنة ولم يـطأ انحلال الإيـلاء وهو كـذلك، وهـل يلزمه

[فَصْلٌ]

يُمْهَلُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ مِنَ الْإِيلَاءِ بِلَا قَاضٍ،

كفارة؛ لأن اللفظ يقتضي أن يفعل مرة، أو لا؟ لأن المقصود منع الزيادة وجهان أصحهما كما في زوائد الروضة الثاني، ولو قال: السنة بالتعريف اقتضى الحاضرة، فإن بقي منها فوق أربعة أشهر بعد وطئه العدد الذي استثناه كان مولياً وإلا فلا.

فروع: لو قال: والله لا أصبتك إن شئت وأراد إن شئت الجماع أو الإيلاء فقالت في الحال: شئت صار مولياً لوجود الشرط، وإن أخرت فلا؛ لأن هذا الخطاب يستدعي جوابها فوراً، بخلاف ما لو قال: متى شئت أو نحوها فإنه لا يقتضي الفور وإن أراد إن شئت أن لا أجامعك فلا إيلاء إذ معناه لا أجامعك إلا برضاك، وهي إذا رضيت فوطئها لم يلزمه شيء، وكذا لو أطلق المشيئة حملاً على مشيئة عدم الجماع؛ لأنه السابق إلى الفهم، ولو قال: والله لا أصبتك إلا أن تشائي أو ما لم تشائي وأراد التعليق للإيلاء أو الاستثناء عنه فمول؛ لأنه حلف وعلق رفع اليمين بالمشيئة، فإن شاءت الإصابة فوراً انحلّ الإيلاء، وإلا فلا ينحلّ كنظيره في الطلاق، ولو قال: والله لا أصبتك حتى يشاء فلان، فإن شاءت الإصابة ولو متراخياً انحلت اليمين وإن لم يشأها صار مولياً بموته قبل المشيئة لليأس منها لا بمضيّ مدة الإيلاء لعدم اليأس من المشيئة، ولو قال: إن وطئتك فعبدي حرّ قبله لشهر ومضى شهر صار مولياً، إذ لو جامعها قبل مضيه لم يحصل العتق لتعذر تقدّمه على اللفظ وينحل الإيلاء بذلك الوطء، فإن وطىء بعد مضيّ شهر في مدة الإيلاء أو بعدها وقد باع العبد قبله بشهر انحلّ الإيلاء لعدم لزوم شيء بالوطء حينئذٍ لتقدّم البيع على وقت العتق أو مقارنته له، وإن باعه قبل أن يجامع بدون شهر من البيع تبين عتقه قبل الوطء بشهر فيتبين بطلان بيعه، وفي معنى بيعه كل ما يزيل الملك من موت وهبة وغيرهما.

فصل

في أحكام الإيلاء من ضرب مدة وغيره (**يمهل**) المولي وجوباً (**أربعة أشهر**) سواء الحرّ والرقيق في الزوج والزوجة كما صرّح به في المحرّر؛ لأن المدة شرعت لأمر جبليّ وهو قلة الصبر عن الزوج، وما يتعلق بالجبلة والطبع لا يختلف بالرقّ والحرّية كما في مدة العنة. قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه: وهذه المدة حق الزوج كالأجل في الدين المؤجل حق المدين، وابتداؤها (**من**) حين (**الإيلاء**) في غير ما يأتي لا من وقت الرفع إلى القاضي؛ لأنه مول من وقت الحلف، و(**بلا قاض**) لثبوته بالآية السابقة، بخلاف مدة العنين لأنها مجتهد فيها.

وَفِي رَجْعِيَّةٍ مِنَ الرَّجْعَةِ، وَلَوِ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا بَعْدَ دُخُولٍ فِي المُدَّةِ انْقَطَعَتْ، فَإِذَا أَسْلَمَ اسْتُؤْنِفَتْ، وَمَا يَمْنَعُ الْوَطْءَ وَلَمْ يُخِلَّ بِنِكَاحٍ إِنْ وُجِدَ فِيهِ لَمْ يَمْنَعِ المُدَّةَ كَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ وَمَرَضٍ وجُنُونٍ، أَوْ فِيهَا وَهُوَ حِسِّيٌّ كَصِغَرٍ وَمَرَضٍ مَنَعَ، وَإِنْ حَدَثَ فِي المُدَّةِ قَطَعَهَا فَإِذَا زَالَ اسْتُؤْنِفَتْ، وَقِيلَ تبْنَى، أَوْ

تنبيه: يستثنى من كلامه ما لو قال: إن وطئتك فعبدي حرّ قبل وطئي بشهر فإن المدة لا تحسب من الإيلاء بل إن مضى شهر ولم يطأ ضربت وطولب في الشهر السادس من اليمين على الأصح، وإنما كان كذلك؛ لأن لو وطىء قبل مضيّ شهر لم يعتق (و)ابتداؤها (في رجعية) آلى منها (من) حين (الرجعة) لا من حين الإيلاء؛ لأن المدة شرعت للمهلة في وقت يحلّ له الوطء، وفي العدّة لا يحلّ له الوطء، وكذا الحكم لو آلي من زوجته ثم طلقها رجعياً فإن المدّة تنقطع لجريانها إلى البينونة، فإذا راجعها في العدّة حسبت المدة من الرجعة؛ لأن الإضرار إنما يحصل بالامتناع المتوالي في نكاح سليم، ولا تنحل اليمين بالطلاق الرجعي (ولو ارتدّ) الزوجان أو (أحدهما بعد دخول) وبعد المدة لغت، أو (في المدة) أي الأشهر الأربعة (انقطعت) فلا يحسب زمن الردّة منها لاختلال النكاح بها (فإذا أسلم) المرتدّ في الصورتين (استؤنفت) أي المدة لوجوب الموالاة فيها؛ لأن وطأها منوط بتوالي الضرر أربعة أشهر ولم توجد.

تنبيه: محل الاستئناف إذا كانت اليمين على الامتناع من الوطء مطلقاً، أو كان قد بقي من مدة اليمين ما يزيد على أربعة أشهر، فإن كان أقلّ من ذلك فلا معنى للاستئناف، واحترز بقوله: بعد دخول أي أو استدخال منيّ الزوج المحترم عما قبل ذلك، فإن النكاح ينقطع لا محالة، وألحق البغوي العدّة بوطء الشبهة بالطلاق الرجعي وبالردّة في منع الاحتساب ووجوب الاستئناف عند انقضائها (و)كل (ما يمنع الوطء ولم يخلّ بنكاح إن وجد فيه) أي الزوج (لم يمنع المدة) أي لا يقطع مدّة الإيلاء (كصوم وإحرام) واعتكاف فرضاً أو نفلاً (ومرض وجنون) وحبس ونحوه فيحسب زمن كل منها من المدّة، سواء أقارنها أم حدث فيها كما صرّح به في المحرّر؛ لأنها ممكنة والمانع منه، ولهذا استحقت النفقة، وهو المقصود بالإيلاء وقصده المضارّة.

تنبيه: أشار بالأمثلة المذكورة إلى أنه لا فرق فيه بين المانع الشرعي والحسي، واحترز بقوله ولم يخلّ بمقصوده عن الردّة والطلاق الرجعي وقد سبقا (أو) أي وإن وجد مانع الوطء (فيها) أي الزوجة (وهو حسي كصغر ومرض) يمنع كل منهما الوطء (منع) ابتداء المدة، فإذا زال استؤنفت (وإن حدث) مانع لوطء (في) أثناء (المدّة) كنشوزها فيها (قطعها) لامتناع الوطء معه (فإذا زال) الحادث (استؤنفت) المدّة، إذ المطالبة مشروطة بالإضرار أربعة أشهر متوالية ولم توجد (وقيل:

شَرْعِيٌّ كَحَيضٍ وَصَوْمِ نَفْلٍ فَلاَ، وَيَمْنَعُ فَرْضٌ في الأَصَحِّ فَإِنْ وَطِيءَ فِي المُدَّةِ، وَإِلاَّ فَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِأَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلِّقَ، وَلَوْ تَرَكَتْ حَقَّهَا فَلَهَا المُطَالَبَةُ بَعْدَهُ، وَتَحْصُلُ الْفَيْئَةُ بِتَغْيِيبِ حَشَفَةٍ بِقُبُلٍ،

تبني) بضم أوّله على مامضى ورجحه الإمام والغزالي (أو) وجد مانع الوطء في الزوجة، وهو (شرعي كحيض وصوم نفل فلا) يمنع الحيض جزماً، ولا صوم النفل على الصحيح ولا يقطعها ذلك لو حدث فيها؛ لأن الحيض لا يخلو عنه الشهر غالباً، فلو منع لامتنع ضرب المدة غالباً، وأما صوم النفل فهو متمكن من وطئها وتحليلها منه.

تنبيه: قد يفهم اقتصاره على الحيض أن النفاس يمنع وهو ما رجحه الشيخ في التنبيه والماوردي والروياني وغيرهم، ولكن الذي صححه المصنف في تصحيح التنبيه وأصل الروضة، وصححه الرافعي في الشرح الصغير، ونقل تصحيحه في الكبير عن البغوي أنه كالحيض، وهذا هو المعتمد لمشاركته للحيض في أكثر الأحكام وإن كان الأوّل له وجه **(ويمنع فرض في الأصح)** أي صومه بنذر أو غيره كرمضان وقضائه لعدم تمكنه فيه من الوطء، والثاني: لا؛ لتمكنه ليلاً.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا فرق في فرض الصوم بين أن يكون فورياً أو لا وهو كذلك وإن قال الزركشي الظاهر إن المتراخي كصوم النفل والاعتكاف الواجب والإحرام ولو بنفل كصوم الفرض كما نقله في الكفاية عن الأصحاب خلافاً لتخصيص الجرجاني الإحرام بالفرض **(فإن وطيء)** المولي **(في المدّة)** انحلّ الإيلاء ولزمه كفارة يمين في الحلف بالله تعالى، ولا يطالب بعد ذلك بشيء **(وإلا)** بأن لم يطأ فيها **(فلها مطالبته)** بعدها **(بأن يفيء)** برجوعه للوطء الذي امتنع منه بالإيلاء **(أو يطلق)** إن لم يفيء لظاهر الآية، وسمى الوطء فيئة من فاء إذا رجع؛ لأنه امتنع ثم رجع.

تنبيه: قضية كلامه أنها تردّد الطلب بين الفيئة والطلاق وهو الذي في الروضة وأصلها في موضع، وصوّب الزركشي وغيره ما ذكره الرافعي تبعاً لظاهر النص أنها تطالبه بالفيئة، فإن لم يفيء طالبته بالطلاق وهذا أوجه، وجرى عليه شيخنا في منهجه **(ولو تركت حقها)** بسكوتها عن مطالبة الزوج أو بإسقاط المطالبة عنه **(فلها المطالبة)** ما لم تنته مدّة اليمين **(بعده)** أي الترك لتجدّد الضرر كالرضا بإعساره بالنفقة، بخلاف الرضا بالعنة أو العيب، فإن ضررهما في حكم خصلة واحدة كالرضا بالإعسار بالمهر.

تنبيه: مقتضى كلامه اختصاص المطالبة بعد المدة بالزوجة، وهو كذلك، فليس لسيد الأمة مطالبة الزوج بذلك؛ لأن التمتع حقها، وينتظر بلوغ المراهقة وإفاقة المجنونة، ولا يطالب وليها بذلك بل يندب تخويف الزوج من الله تعالى **(وتحصل الفيئة)** وهي الرجوع للوطء **(بتغييب حشفة)** فقط أو قدرها من مقطوعها، وقوله **(بقبل)** مزيد على المحرّر، فلا يكفي

وَلَا مُطَالَبَةَ إِنْ كَانَ بِهَا مَانِعُ وَطْءٍ كَحَيْضٍ وَمَرَضٍ ،وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَانِعٌ طَبِيعِيٌّ كَمَرَضٍ طُولِبَ بِإِنْ يَقُولَ: إِذَا قَدَرْتُ فِئْتُ، أَوْ شَرْعِيٌّ كَإِحْرَامٍ فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ يُطَالَبُ بِطَلَاقٍ،

تغييب ما دونها به ولا تغييبها بدبر؛ لأن ذلك مع حرمة الثاني لا يحصل الغرض، نعم إن لم يصرّح في إيلائه بالقبل ولا نواه بل أطلق انحلّ بالوطء في الدبر، لا بدّ في البكر من زوال بكارتها كما نصّ عليه الشافعي رضي الله عن وبعض الأصحاب أي وإن كانت غوراء.

فرع: لو استدخلت الحشفة أو أدخلها هو ناسياً أو مكرهاً أو مجنوناً لم يحنث، ولم تجب كفارة، ولم تنحل اليمين وإن حصلت الفيئة وارتفع الإيلاء، أما عدم الحنث وعدم انحلال اليمين فلعدم فعله في مسألة الاستدخال واختلاله فيما عداها. وأما عدم وجوب الكفارة فلعدم الحنث. وأما ارتفاع الإيلاء فلوصولها إلى حقها واندفاع ضررها كما لو ردّ المجنون الوديعة إلى صاحبها، ولأن وطء المجنون كالعاقل في تقرير المهر والتحليل وتحريم الربيبة منه في حقوق الآدمي بدليل صحة غسل الذمية عن الحيض للمسلم دون العبادة، إذ ليس لها نية صحيحة وتضرب له المدّة ثانياً لبقاء اليمين، كما لو طلق المولي بعد المدّة ثم راجع تضرب المدّة ثانياً، فلو وطئها في المدّة بعد ذلك عالماً عامداً عاقلاً مختاراً حنث ولزمته الكفارة وانحلت اليمين

(ولا مطالبة) للزوج بالفيئة لا قولاً ولا فعلاً **(إن كان بها)** أي الزوجة **(مانع وطء)** وهو شرعيّ أو حسيّ **(كحيض)** ونفاس وإحرام **(ومرض)** لا يمكن معه الوطء؛ لأن الوطء متعذر من جهتها، فكيف تطلبه أو تطلب ما يقوم مقامه، وهو الطلاق، ولأن المطالبة تكون بالمستحقّ، وهي لا تستحق الوطء حينئذٍ. قال في البسيط: والعجب أن الحيض يمنع المطالبة. ولا يمنع المدّة. فإن قيل: قولهم: طلاق المولي في الحيض ليس ببدعيّ يشكل على قولهم هنا: انه يمنع المطالبة. أجيب بحمل المذكور هنا على ما إذا تقدّمت المطالبة زمن النقاء من الحيض ولم يفيء مع تمكنه حتى طرأ الحيض فإنه لا تبعد مطالبته بالطلاق حينئذٍ **(وإن كان فيه)** أي الزوج **(مانع)** من الوطء وهو **(طبيعي كمرض)** يمنع الوطء أو يخاف منه زيادة العلة أو بطء البرء **(طولب)** الزوج بالفيئة باللسان أو بالطلاق إن لم يفيء **(بأن يقول: إذا قدرت فئت)** أو طلقت لأن به يندفع الأذى الذي حصل، باللسان قال الإمام: ولو كان لا يرجى زوال عذره كجبّ طولب بأن يقول: لو قدرت فئت، ولا يأتي بإذا، وزاد المحاملي على ذلك: وندمت على ما كان مني. قال الزركشي: والظاهر أن المراد به التأكيد والاستحباب كما صرّح به القاضي أبو الطيب، ولهذا اقتصر الشافعي على الوعد **(أو)** كان في الزوج مانع **(شرعيّ كإحرام)** وظهار قبل التكفير وصوم واجب **(فالمذهب أنه يطالب بطلاق)** لأنه هو الذي يمكنه، ولا يطالب بالفيئة لحرمة الوطء، ويحرم عليها تمكينه. والطريق الثاني: أنه لا يطالب بالطلاق بخصوصه، ولكن يقال: إن فئت عصيت وأفسدت عبادتك، وإن طلقت ذهبت زوجتك، وإن

فَإِنْ عَصَىٰ بِوَطْءٍ سَقَطَتِ الْمُطَالَبَةُ، وَإِنْ أَبَىٰ الْفَيْئَةَ وَالطَّلَاقَ فَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْقَاضِيَ يُطَلِّقُ عَلَيْهِ طَلْقَةً، وَأَنَّهُ لَا يُمْهَلُ ثَلَاثَةً،

لم تطلق طلقنا عليك كمن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتها، يقال له: إن ذبحتها غرمتها وإلا غرمت اللؤلؤة، وعلى المذهب لو زال الضرر بعد فيئة اللسان طولب بالوطء.

تنبيه: محلّ الخلاف إذا امتنع امتناعاً كلياً، فإن استمهل في الصوم إلى الليل، أو كان يتحلل من إحرامه عن قرب أمهلناه كما ذكره الرافعي بعد ذلك، ولو قال في صورة الظهار: أمهلوني حتى أكفر لم يمهل إن كان يكفر بالصوم لطول مدته، وإن كان يكفي بالعتق أو الإطعام أمهل ثلاثة أيام كما قاله أبو إسحاق، وقيل: يمهل يوماً ونصف يوم كما في التهذيب (**فإن عصى بوطء**) في القبل وكذا في الدبر إذا لم يقيد إيلاءه به ولا بالقبل (**سقطت المطالبة**) لحصول مقصودها وانحلت اليمين.

تنبيه: فهم من تصريحه بالعصيان امتناع الزوجة من تمكينه، وهو كذلك، وحينئذٍ يؤمر بالطلاق ليس إلا كما صححه المصنف (**وإن أبى الفيئة والطلاق، فالأظهر**) الجديد (**أن القاضي**) إذا رفعته إليه (**يطلق عليه طلقة**) نيابة عنه؛ لأنه لا سبيل إلى دوام إضرارها ولا إجباره على الفيئة؛ لأنها لا تدخل تحت الإجبار، والطلاق يقبل النيابة فناب الحاكم عنه عند الامتناع كما يزوّج عن العاضل ويستوفي الحق من المماطل، فيقول: أوقعت على فلانة عن فلان طلقة كما حكى عن الإملاء أو حكمت عليه في زوجته بطلقة، فإن قال: أنت طالق ولم يقل عن فلان لم يقع، قاله الدارمي في الاستذكار ولم يتعرّض له الشيخان.

تنبيه: أفهم قوله: طلقة أنه لو زاد عليها لم تقع الزيادة، وهو كذلك؛ لأن ذلك هو الواجب عليه، وإنما لم يقيدها بالرّجعة ليشمل ما لو لم يمكنه ذلك كما لو كانت قبل الدخول أو مستكملة لعدد الطلاق، ولو آلى من إحداهما وأبى الفيئة والطلاق طلق القاضي مبهماً ثم يبين الزوج إن عين، ويعين إن أبهم. والثاني القديم لا يطلق عليه؛ لأن الطلاق في الآية يضاف إليه بل يفرده بحبس أو غيره ليفيء أو يطلق لحديث «الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»[1]. ويشترط حضوره ليثبت امتناعه كالعضل إلا أن يعذر، ولا يشترط للطلاق عليه حضوره عنده، ولا ينفذ طلاق القاضي في مدّة إمهاله الآتي بيانها، ولا بعد وطئه أو طلاقه، وإن طلقا معاً وقع الطلاقان، وإن طلق القاضي مع الفيئة لم يقع الطلاق كما جرى عليه بعض المتأخرين لأنها المقصود، وإن طلق الزوج بعد طلاق القاضي إن كان طلاق القاضي رجعياً، وصورة الدعوى أن يدعى عليه بالإيلاء وأن مدّته قد انقضت من غير وطء ويطلب منه دفع الضرر بالفيئة أو الطلاق على ما مرّ (و) الأظهر (**أنه**) إذا لم يكن عذر (**لا يمهل**) أياماً (**ثلاثة**) ليفيء أو يطلق فيها لأنه زيادة على ما أمهله الله، والحق إذا حلّ لا يؤجل ثانياً، والثاني: يمهل ثلاثة أيام لقربها وقد ينشط فيها للوطء.

---

(١) ذكره الحافظ في التلخيص ٣/٢١٩ وعزاه لابن ماجة عن ابن عباس.

وَأَنَّهُ إِذَا وَطِىءَ بَعْدَ مُطَالَبَةٍ لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا يزاد على ثلاثة قطعاً، وهو كذلك، وجواز إمهاله دون ثلاث، وليس على إطلاقه، بل إذا استمهل لشغل أمهل بقدر ما يتهيأ لذلك الشغل، فإن كان صائماً أمهل حتى يفطر أو جائعاً فحتى يشبع أو ثقيلاً من الشبع فحتى يخفّ أو عليه النعاس فحتى يزول، قالا: والاستعداد في مثل هذه الأحوال بقدر يوم فما دونه، ولو راجع المولي بعد تطليق القاضي وقد بقي مدّة الإيلاء ضربت مدّة أخرى، ولو بانت فتزوّجها لم يعد الإيلاء فلا تطالب (و)الأظهر، وعبر في الرّوضة بالمذهب (أنه إذا وطىء) في مدّة الإيلاء (بعد مطالبة) له بالفيئة (لزمه كفارة يمين) إن كانت يمينه بالله تعالى أو صفة من صفاته لحنثه، والثاني: لا يلزمه لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ الله غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦] أي يغفر الحنث بأن لا يؤاخذ بكفارته لدفعه ضرر الزوجة. وأجاب الأوّل بأن المغفرة والرحمة إنما ينصرفان إلى ما يعصى به، والفيئة الموجبة للكفارة مندوب إليها، وإذا لزمته الكفارة بالوطء بعد المطالبة فبالوطء قبلها أولى. أما إذا كان حلفه بغير الله تعالى وصفاته نظر إن حلف بالتزام ما يلزم، فإن كان بقربة لزمه ما التزم، أو كفارة يمين كما سيأتي في باب النذر أو بتعليق طلاق أو عتق وقع بوجود الصفة.

خاتمة: لو اختلف الزوجان في الإيلاء أو في انقضاء مدّته بأن ادّعته عليه فأنكر صدق بيمينه؛ لأن الأصل عدمه ولو اعترفت بالوطء بعد المدّة وأنكره سقط حقها من الطلب عملاً باعترافها، ولم يقبل رجوعها عنه لاعترافها بوصول حقها إليها، ولو كرّر يمين الإيلاء مرّتين فأكثر وأراد بغير الأولى التأكيد لها، ولو تعدد المجلس وطال الفصل صدق بيمينه كنظيره في تعليق الطلاق، وفرّق بينهما وبين تنجيز الطلاق بأن التنجيز إنشاء وإيقاع، والإيلاء والتعليق متعلقان بأمر مستقبل، فالتأكيد بهما أليق أو أراد الاستئناف تعددت الأيمان، وإن أطلق بأن لم يرد تأكيداً ولا استئنافاً فواحدة إن اتحد المجلس حملاً على التأكيد وإلا تعددت لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس، ونظيرهما جار في تعليق الطلاق، وكذا الحكم لو حلف يميناً سنة ويميناً سنتين مثلاً، وعند الحكم بتعدّد اليمين يكفيه لانحلالها وطء واحد، ويتخلص بالطلاق عن الأيمان كلها، ويكفيه كفارة واحدة كما علم مما مرّ.

كِتَابُ الظِّهَارِ

هو لغة: مأخوذ من الظهر؛ لأن صورته الأصلية أن يقول لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي، وخصوا الظهر دون البطن والفخذ وغيرهما؛ لأنه موضع الركوب، والمرأة مركوب الزوج، وقيل: من العلو. قال تعالى: ﴿فَمَا اسْتَطَاعُوا أَنْ يَظْهَرُوهُ﴾ [الكهف: ٩٧] أي يعلوه، وكان طلاقاً في الجاهلية، وقيل في أوّل الإسلام، ويقال: كانوا في الجاهلية إذا كره أحدهم امرأته ولم يرد أن تتزوّج بغيره آلى منها أو ظاهر فتبقى لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره، فغير الشارع حكمه إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة[1] كما سيأتي، وحقيقته: تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاً على ما يأتي بيانه، وسمي هذا المعنى ظهاراً لتشبيه الزوجة بظهر الأمّ، وهو من الكبائر. قال تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَزُوراً﴾[المجادلة: ٢] والأصل في الباب قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾[المجادلة: ٣] الآية، نزلت في أوس بن الصامت لما ظاهر من زوجته فاشتكت إلى رسول الله ﷺ، فقال لها: حرمت عليه، فقالت: انظر في أمري فإني لا أصبر عنه، فقال ﷺ: حرمت عليه وكرّرت، وهو يقول: حرمت عليه، فلما أيست اشتكت إلى الله تعالى، فأنزل الله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾[المجادلة: ١] الآيات، رواه أبو داود وابن ماجة وابن حبان، وروي

---

(١) الظهار لغة: الظهار، والتظهر، والتظاهر: عبارة عن قول الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، مشتق من الظهر، وخصوا الظهر دون غيره، لأنه موضع الركوب، والمرأة مركوبة إذا غشيت، فكأنه إذا قال: أنت عليّ كظهر أمي، أراد: ركوبك للنكاح حرام عليّ، كركوب أمي للنكاح، فأقام الظهر مقام الركوب، لأنه مركوب، وأقام الركوب مقام النكاح، لأن الناكح راكب. وهذا من استعارات العرب في كلامها.

انظر: تاج العروس: ٣/٣٧٣، الصحاح: ٢/٧٣٠، المصباح المنير: ٢/٥٩٠، المغرب: ٢/٣٦.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: تشبيه المسلم زوجته أو جزءاً شائعاً منها بمحرم عليه تأبيداً.

عرفه المالكية بأنه: تشبيه المسلم المكلف من تحل أو جزأها بظهر محرم أو جزئه.

عرفه الحنابلة: بأنه: هو أن يشبه امرأته أو عضواً منها بظهر من تحرم عليه على التأبيد أو بها أو بعضو منها.

انظر: حاشية ابن عابدين: ٣/٤٦٥، شرح فتح القدير: ٤/٢٤٥، مجمع الأنهر: ١/٤٤٦، المهذب: ٢/١٤٣ المحلى على المنهاج: ٤/١٤، مواهب الجليل: ٤/١١١، الخرشي: ٤/١٠١، حاشية الدسوقي: ٢/٤٣٩، الإنصاف: ٩/١٩٣، المغني: ٣/٢٥٥.

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَلَوْ ذِمِّيٌّ وَخِصِيٌّ، وَظِهَارُ سَكْرَانَ كَطَلَاقِهِ،

أنه ﷺ قال: «مُرِيهِ أَنْ يَعْتِقَ رَقَبَةً، فقالت أيّ رقبة، والله لا يجد رقبة وماله خادم غيري فقال: مُرِيهِ فَلْيَصُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ. فقالت: ما يقدر على ذلك، إنه يشرب في اليوم كذا كذا مرّة، فقال: مُرِيهِ فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِيْناً، فقالت: أنى له ذلك[1].

فائدة: سورة المجادلة في كل آية منها اسم الله تعالى مرّة أو مرّتين أو ثلاثاً، وليس في القرآن سورة تشابهها في ذلك، وهي نصف القرآن عدداً، وعشره باعتبار الاجزاء. وله أركان أربعة: مظاهر، ومظاهر منها، وصيغة، ومشبه به، وقد أخذ في بيانها مبتدئاً بأوّلها، فقال: **(يصح)** الظهار **(من كل زوج)** فلا تصح مظاهرة السيد من أمته ولو كانت أمّ ولد؛ لأن الله تعالى أناط حكمه بالنساء، ومطلقه ينصرف إلى الزوجات **(مكلف)** بأن يكون بالغاً عاقلاً، فلا يصح من صبيّ ومجنون ومغمى عليه لما مرّ في الطلاق. نعم لو علق المكلف الظهار على صفة وهو مجنون أو مغمى عليه حصل الظهار قطعاً، قاله ابن كج، ولا بدّ أن يكون مختاراً، فلا يصح ظهار المكره، وسيأتي ظهار السكران، فلو قال: شرطه زوج يصح طلاقه كما قال في الإيلاء كان أخصر وأعمّ لدخول ظهار السكران **(ولو)** هو **(ذمي)** لعموم الآية، وإنما صرّح به مع دخوله فيما سبق لخلاف أبي الحنيفة ومالك فيه من جهة أن الله شرط فيه الكفارة، وليس هو من أهلها. لنا أنه لفظ يقتضي تحريم الزوجة فيصح منه كالطلاق والكفارة فيها شائبة الغرامة، ويتصوّر منه الاعتاق عن الكفارة كأن يرث عبداً مسلماً أو يسلم عبده، أو يقول المسلم: أعتق عبدك المسلم عن كفارتي والحربي كالذميّ كما صرّح به الرّوياني وغيره، فلو عبر المصنف لشمله.

تنبيه: كثيراً ما يرفع المصنف ما بعد لو كما سبق في قوله: ولو طين وماء كدر على أنه خبر مبتدأ محذوف كما قدّرته، ولكن الكثير نصبه على حذف كان واسمها كقوله ﷺ: «وَلَوْ خَاتَماً»[2] ولو هو **(خصيّ)** ومجبوب وممسوح وعنين كالطلاق، زاد في المحرّر: وعبد لأجل خلاف مالك فيه، إذ لا يتصورّ منه الإعتاق ونحن نقول: هو عاجز فيعدل عنه إلى الصوم **(وظهار سكران كطلاقه)** وتقدّم في كتاب الطلاق صحة طلاقه فظهاره كذلك. والركن الثاني: المظاهر منها، وهي زوجة يصح طلاقها فيدخل في ذلك الصغيرة، والمريضة، والرّتقاء، والقرناء، والكافرة، والرّجعية، وتخرج الاجنبية ولو مختلعة والأمة كما مرّ، فلو قال لأجنبية: إذا نكحتك فأنت عليّ كظهر أمي أو قال السيد لأمته أنت عليّ كظهر أمي لم يصح. ثم شرع

---

(٢) أخرجه البيهقي في السنن ٧/٣٨٩ وأحمد في المسند ٦/٤١١، وابن حبان كذا في الموارد (١٣٣٤) والطبراني في الكبير ١/١٩٦.

(١) أخرجه البخاري ٩/١٩٠ (٥١٣٥) ومسلم ٢/١٠٤٠ (٧٦ ـ ١٤٢٥).

وَصَرِيحُـهُ أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ أَوْ مِنِّي أَوْ مَعِي أَوْ عِنْدَي كَظَهْرِ أُمِّي، وَكَذَا أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي صَرِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ، وَقَوْلُهُ: جِسْمُكِ أَوْ بَـدَنُكِ أَوْ نَفْسُـكِ كَبَدَنِ أُمِّي أَوْجِسْمِهَـا أَوْ جُمْلَتِهَا صَرِيحٌ، وَالأَظْهَرُ أَنَّ قَوْلَهُ كَيَـدِهَا أَوْ بَـطْنِهَا أَوْ صَـدْرِهَا ظِهَـارٌ، وَكَذَا كَعَيْنِهَـا إِنْ قَصَـدَ ظِهَاراً، وَإِنْ قَصَـدَ كَرَامَـةً فَـلاَ، وَكَـذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَصَـحِّ، وَقَوْلُهُ: رَأْسُكِ أَوْ ظَهْرُكِ أَوْ يَـدُكِ عَلَيَّ كَظَهْـرِ أُمِّي ظِهَارٌ فِي الأَظْهَـرِ،

في الركن الثالث، وهو الصيغة، فقـال: (وصريحـه) أي الظهـار (أن يقول) الـزوج (لزوجتـه) المـذكورة (: أنتعليّ أو مني أو معي أو عندي) أو لـديّ أو نحو ذلـك (كظهـر أمي) في تحريم ركـوب ظهرهـا، وأصله: إتيـانـك عليّ كـركـوب ظهـر أمي بحـذف المضـاف، وهـو إتيـان، فانقلب الضمير المتصل المجرورضميراً مرفوعاً منفصلاً (وكذا) قولـه (أنت كظهـر أميّ) بحذف الصلة (صريح على الصحيح) ولا يضرّ حـذفها كمـا أن قولـه: أنت طالق صـريح وإن لم يقـل مني. والثاني: أنه كناية لاحتمال أن يريد أنت على غيري كـظهر أمـه بخلاف الـطلاق، وعلى الأوّل: لو قال: أردت بـه غيري لم يقبـل كما صححـه في الرّوضـة وأصلها، وجـزم به الإمـام والغزالي، وبحث بعضهم قبولهذه الإرادة باطناً.

تنبيه: المراد بالأمّ: أمّ المحرمية، فلو شبه زوجتـه بواحـدة من زوجات النبي ﷺ فـإنهن أمّهـات المؤمنين كان لغـواً (وقولـه) لها (جسمـك أو بدنـك) أو جملتك (أو نفسـك) أو ذاتـك (كبدن أمـي أو جسمهـا أو جملتها) أو ذاتها (صريح) لتضمنه الظهر، وظاهر كلامه الجزم بذلك وإن لم يذكر الصلة، وهو مخالف للمحرّر والرّوضة كأصلهـا من التصريـح بالصلة، أمـا إذا لم يـذكرهـا فيجري فيـه الخلاف المتقـدّم، ولو قـال قولـه الخ كـالتشبيه بـالـظهـر لسلم من ذلـك (والأظهر) الجديد (أن قوله) لها: أنت عليّ (كيدها أو بطنها أو صدرها) ونحـوها من الأعضـاء التي لا تذكر في معرض الكرامة والإعزاز، مما سوى الظهر (ظهـار) لأنه عضـو يحرم التلذذ بـه فكان كالظهر. والثاني: أنه ليس بظهار؛ لأنـه ليس على صورة الـظهار المعهـودة في الجاهليـة (وكذا) قوله: أنت عليّ (كعينها) أو رأسها أو نحو ذلك مما يحتمل الكرامة، كقوله: أنت كأمي أو روحها أو وجهها ظهار (إن قصد ظهاراً) أي نوى أنها كظهر أمه في التحريم (وإن قصد كرامة فلا) يكون ظهاراً؛ لأن هذه الألفـاظ تستعمل في الكـرامة والإعـزار (وكذا) لا يكـون ظهاراً (إن أطلقفي الأصـح) وعبـر في المحـرّر بـالأشبـه، وفي الـرّوضـة بـالأرجـح حملاً على الكـرامـة لاحتمالهـا. والثاني: يحمل على الظهار، واختاره الإمام الغزالي؛ لأن اللفظ صريح في التشبيه ببعض أجزاءالأمّ (وقوله) لها (رأسك أو ظهرك أو يـدك) أو رجلك أو بدنـك أو جلدك أو شعرك أو نحو ذلك (عليّ كظهر أمي ظهار في الأظهر) لما مرّ في قوله: كيـدها أو بـطنها، وكـان ينبغي أيضاً أن يمثل بالجزء الشائع، كالنصف والرّبع. والثاني: ليس بظهار؛ لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة في الجاهلية، ونقله الغزالي قولاً قديماً، وعليه ينبغي التعبيـر بالجـديد، لا بـالأظهر،

وَالتَّشْبِيهُ بِـالجَدَّةِ ظِهَارٌ، والمَذْهَبُ طَرْدُهُ فِي كُلِّ مَحْرَمٍ لَمْ يَطْرَأْ تَحْرِيمُها، لَا مُرْضِعَةٍ وَزَوْجَـةِ ابْنٍ، وَلَوْ شَبَّـهَ بِأَجْنَبِـيَّةٍ وَمُطَلَّقَـةٍ وَأُخْتِ زَوْجَةٍ وَأَبٍ وَمُـلَاعَنَةٍ فَلَغْـوٌ، وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ كَقَـوْلِـهِ: إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ زَوْجَتِـي الْأُخْرَى فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَظَاهَرَ صَـارَ مُظَاهِـراً مِنْهُمَا،

وإن اشتمل تعبيره على النوع المسمى في البديع بالجناس اللفظي.

تنبيـه: تخصيص المصنف الأمثلة بالأعضاء الظاهرة من الأمّ قد يفهم إخراج الأعضاء الباطنة كالكبد والقلب، وبه صرّح صاحب الرونق واللباب، والأوجه كما اعتمده بعض المتأخرين أنها مثل الظاهرة كما اقتضاه إطلاقهم البعض **(والتشبيه بالجدّة)** من الجهتين وإن بعدت، كقوله: أنت عليّ كظهر جدّتي **(ظهار)** لأنها تسمى أمّاً ولها ولادة، وتشارك الأمّ في العتق وسقوط القود ووجوب النفقة **(والمذهب طرده)** أي التشبيه المقتضي للظهار **(في كل محرم)** نسب أو رضاع أو مصاهرة وقع التشبيه بها، **(ولم يطرأ تحريمها)** على المظاهر بأن لم تزل محرمة عليه، كبنته وأخته من النسب ومرضعة أمّه أو أبيه لمساواتهنّ الأمّ في التحريم المؤبد. والثاني: المنع لورود النصّ في الأمّ.

تنبيه: ظاهر كلامه جريان الطرق في كل المحارم، وليس مراداً، بل الخلاف في محرم النسب قولان، وفي محرم الرّضاع والمصاهرة **(لا مرضعة)** للمظاهر **(وزوجة ابن)** له لأنهما كانتا حلالاً له في وقت فيحتمل إرادته. وأما بنت مرضعته، فإن ولدت بعد ارتضاعه فهي لم تحلّ له في حالة من الحالات بخلاف المولودة قبله، وكالمولودة بعده المولدة معه كما بحثه بعض المتأخرين.

تنبيه: لو حذف التاء مرضعة كما مرّ له في الصوم حيث قال: وأما الحامل والمرضع الخ كان أولى **(ولو شبه)** زوجته **(بأجنبية ومطلقة وأخت زوجة وأب)** للمظاهر **(وملاعنة)** له **(فلغو)** هذا التشبيه؛ لأن الثلاثة الأولى لا يشبهن الأمّ في التحريم المؤبد، والأب أو غيره من الرّجال كالابن والغلام ليس محلاً للاستمتاع والخنثى هنا كالذكر لما ذكر، والملاعنة وإن كان تحريمها مؤبداً ليس للمحرمية والوصلة، وكذا لو شبهها بمجوسية أو مرتدّة.

تنبيه: تعدية المصنف شبه بالباء جائز كما في المحكم وغيره، ومنعه ابن عصفور وجعله لحناً. وقال: المسموع تعدّيه بنفسه، وردّ عليه ابن مالك بقول عائشة رضي الله عنها: شبهتمونا بالحمر. واعلم أن ما سبق حكم تنجيز الظهار. وأما حكم تعليقه فذكره بقوله **(ويصح تعليقه)** لأنه يتعلق به التحريم كالطلاق والكفارة، وكل منهما يجوز تعليقه وتعليق الظهار **(كقوله)** إذا جاء زيد أو إذا طلعت الشمس فأنت عليّ كظهر أمي، فإذا وجد الشرط صار مظاهراً لوجود المعلق عليه، وكذا لو قال **(إن ظاهرت مع زوجتي الأخرى فأنت عليّ كظهر أمي)** وهما في عصمته **(فظاهر)** من الأخرى **(صار مظاهراً منهما)** عملاً بموجب التنجيز والتعليق، ولو علق

وَلَـوْ قالَ: إنْ ظَاهَرْتُ مِنْ فُلاَنَة وَفُلاَنَةُ أَجْنَبِيَّةٌ فَخَاطَبَهَا بِظِهَارٍ لَمْ يَصِرْ مُظَاهِـراً مِنْ زَوْجَتِهِ إلاَّ أَنْ يُـرِيدَ اللَّفْظَ،فَلَوْ نَكَحَهَـا وَظَاهَـرَ مِنْهَا صَارَ مُظَاهِراً، ولَوْ قَـالَ منْ فُلاَنَـةَ الأَجْنَبِـيَّةِ فَكَذٰلِكَ، وَقِيلَ لاَ يَصِيرُ مُظَاهِراً، وَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ، وَلَوْ قَـالَ: إِنْ ظَاهَـرْتُ مِنْهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ فلغْوٌ، وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي وَلَمْ يَنْوِ أَوْ نَوَى الطَّلاَقَ أَوْ الـظِّهَارَ أَوْهُمَـا أَوِ الـظِّهَارَ بِـأَنْتِ طَالِقٌ، والـطَّلاَقَ بِكَظَهْـرِ أُمِّي طُلِّقَتْ وَلاَ ظِهَارَ، أَوْ الـطَّلاَقَ بِأَنْتِ طَـالِقٌ وَالظِّهَارَ بِالْبَاقِي

الظهار بـدخولهـا الدار فـدخلت وهو مجنـون أو ناس فمـظاهر منهـا كنظيـره في الطلاق المعلق بدخولها، وإنما يؤثـر الجنون والنسيـان في فعل المحلوف على فعله ولا عود منـه حتى يفيق من جنونه، أو يتذكر بعد نسيانه ثم يمسك المظاهر منها زمناً يمكن فيه الطلاق ولم يطلق **(ولو قال: إن ظاهرت من فلانة)** فأنت عليّ كظهر أمي، وقوله **(وفلانة أجنبية)** ليس من بقية كلام المـظاهر على جهـة الشرط بـل إخبار عن الـوقع **(فخـاطبها)** أي الأجنبيـة **(بظهـار لم يصر مـظاهـراً من زوجته)** لانتفاء المعلق عليه شرعاً **(إلا أن يريد اللفظ)** أي إن تلفظت بالظهار منها فيصير مظاهراً من زوجتـه لوجـود المعلق عليه **(فلو نكحهـا)** أي الأجنبية **(وظـاهر منهـا)** بعد نكـاحهـا **(صـار مظاهراً)** من زوجتـه الأولى لوجـود المعلق عليه **(ولـو قال)**: إن ظـاهرت **(من فـلانة الأجنبيـة)** فزوجتي عليّ كظهر أميّ **(فكذلك)** أي فإن خاطبها بظهار قبل نكاحها لم يصر مظاهراً من زوجته إلا أن يريد اللفظ أو بعد نكاحها صار مظاهراً **(وقيل لا يصير مظاهراً)** منها **(وإن نكحها وظاهر)** منها بعد نكاحها؛ لأنها ليست بأجنبية حين الظهـار فلم يوجـد المعلق عليه، وردّ هـذا بأن ذكـر الأجنبية في المعلق عليه للتعـريف لا للاشتـراط. قال الـزركشي: ويشهد لـه قـول النحـاة أن الصفة في المعرفة للتوضيح، نحو زيد العالم، وفي النكرة للتخصيص نحو مررت برجل فاضل **(ولو قال: إن ظاهرت منها وهي أجنبية)** فأنت عليّ كظهر أمي **(فلغو)** أي لا يكون مظاهـراً من زوجته، لأن قوله: وهي أجنبية من بقية كلام المظاهر على جهة الشرط، وهو تعليق بمستحيل، فأشبه قوله: إن بعت الخمر فأنت طالق، وأتى بلفظ البيع فإنه لا يقع الطلاق، ومثل قوله: وهي أجنبية ما لو قال: إن ظهرت من فلانة أجنبية لاستحالة اجتماع ما علق به ظهارها من ظهار فلانة حالة كونها أجنبية، فلو أراد اللفظ بظهارها في الصورتين كان مظاهراً كما صرّح بـه ابن المقري **(ولو قال: أنت طالق كظهر أمي ولم ينو)** بمجموع كلامه هذا شيئاً **(أو نوى)** بـه **(الطلاق)** فقط **(أو الظهار)** فقط **(أو)** نوى به **(هما)** معاً **(أو)** نوى **(الظهار بأنت طالق، والـطلاق بكظهـر أمي طلقت)** في هذه الحالات الخمس **(ولا ظهار)** أما وقـوع الطلاق فـلإتيانـه بصريـح لفظه، وأمـا انتفـاء الظهـار في الأوليين فلعدم استقـلال لفظه مـع عدم نيتـه. وأما في البـاقي فلأنـه لم ينوه بلفظه، ولفظ الطلاق لا ينصرف إلى الظهار وعكسه كما مرّ في الطلاق، وأشار إلى حالة أخرى لهذه المسألة بقوله **(أو)** نوى **(الطلاق بأنت طالق، و)** نوى **(الظهار بـالباقي)** وهـو كظهـر أمي

طُلِّقَتْ وَحَصَلَ الظِّهَارُ إِنْ كَانَ طَلَاقَ رَجْعَةٍ.

[فَصْلٌ]

عَلَى المُظَاهِرِ كَفَّارَةٌ إِذَا عَادَ،

(طلقت) قطعاً **(وحصل الظهار إن كان طلاق رجعة)**، لأن الظهار يصح من الرّجعية وقد أتى به مع النية، وهو إما على حذف المبتدأ أي أنت طالق أنت كظهر أمي كما قدَّر القاضي أبو الطيب، أو على تعدد الخبر، أي بجعل طالق وظهر أمي خبرين عن أنت، واحترز بقوله: طلاق رجعة عن البائن فإنه لا ظهار فيها؛ لأنها أجنبية، ولو قال: أنت كظهر أمي طالق عكس ما في المتن. وأراد الظهار بأنت عليّ كظهر أمي، والطلاق بأنت طالق حصلا، ولا عود لأنه عقب الظهار بالطلاق، فإن راجع كان عائداً كما سيأتي، وإن أطلق فمظاهر، ولا طلاق على قياس ما مرّ في عكسه، فإن أرادهما بجميع اللفظين وقع الظهار فقط، وكذا إن أراد به أحدهما، أو أراد الطلاق بأنت كظهر أمي، والظهار بطالق.

تتمة: لو قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي ونوى بمجموعه الظهار فمظاهر، لأن لفظ الحرام ظهار مع النية، فمع اللفظ والنية أولى، وإن نوى به الطلاق فطلاق، لأن لفظة الحرام مع نية الطلاق كصريحه، ولو أرادهما بمجموعه أو بقوله: أنت عليّ حرام اختار أحدهما فيثبت ما اختاره منهما، وإنما لم يقعا جميعاً لتعذر جعله لهما لاختلاف موجبهما، وإن أراد بالأوّل الطلاق، وبالآخر الظهار، والطلاق رجعيّ حصلا لما مرّ في نظيره، وإن أراد بالأول الظهار، وبالآخر الطلاق وقع الظهار فقط، إذ الآخر لا يصلح أن يكون كناية في الطلاق لصراحته في الظهار، وإن طلق وقع الظهار فقط؛ لأن لفظ الحرام ظهار مع النية، فمع اللفظ أولى. وأما عدم وقوع الطلاق فلعدم صريح لفظه ونيته، وإن أراد بالتحريم تحريم عينها لزمه كفارة يمين؛ لأنها مقتضاه، ولا ظهار إلا إن نواه بكظهر أمي، ولو أخر لفظ التحريم عن لفظ الظهار، فقال: أنت عليّ كظهر أمي حرام فمظاهر لصريح لفظ الظهار ويكون قوله: حرام تأكيداً، سواء أنوى تحريم عينها فيدخل مقتضى التحريم، وهو الكفارة الصغرى في مقتضى الظهار، وهو الكفارة العظمى أم أطلق، فإن نوى بلفظ التحريم الطلاق وقعا ولا عود لتعقيبه الظهار بالطلاق، ولو قال: أنت مثل أمي أو كروحها أو عينها ونوى به الطلاق كان طلاقاً لما مرّ أن ذلك ليس صريح ظهار.

(فصل)

في أحكام الظهار: من وجوب كفارة وتحريم تمتع وما يذكر معهما، تجب **(على المظاهر كفارة إذا عاد)** في ظهارة لقوله تعالى: **﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾** [المجادلة: ٣] الآية، وسيأتي تفسير العود، وهل وجبت الكفارة بالظهار والعود، أو

وَهُوَ أَنْ يُمْسِكَهَا بَعْدَ ظِهَارِهِ زَمَنَ إِمْكَانِ فُرْقَةٍ، فَلَوِ اتَّصَلَتْ بِهِ فُرْقَةٌ، بِمَوْتٍ أَوْ فَسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ يُرَاجِعْ أَوْ جُنَّ فَلَا عَوْدَ، وَكَذَا لَوْ مَلَكَهَا أَوْ لَاعَنَهَا فِي الأَصَحِّ،

بالظهار، والعود شرط، أو بالعود فقط؛ لأنه الجزء الأخير؟ أوجه ذكرها في أصل الرّوضة بلا ترجيح، والأوّل هو ظاهر الآية الموافق لترجيحهم أن كفارة اليمين تجب باليمين والحنث جميعاً.

تنبيه: تعبير المصنف قد يقتضي أن الكفارة على التراخي، وهو قضية كلام الرّافعي في باب الكفارة، لكنه جزم في باب الصوم بأنها على الفور، وحكاه في الحج عن القفال، وعبارة القفال: كل كفارة سببها معصية على الفور، وهذا هو الظاهر. قال السبكي: وقد يدفع هذا بأن السبب هو العود أو مجموعها على الخلاف، والعود ليس بحرام، حكاه في التوشيح، وهو ظاهر فيما إذا قلنا السبب العود فقط، وليس بظاهر فيما إذا قلناهما؛ لأن الظهار حرام، والعود ليس بحرام، وقد اجتمع حرام وحلال فيغلب الحرام. وقال: في المطلب: ظاهر نصّ الشافعي أنها على التراخي ما لم يطأ. أما بعد الوطء فهل هي على الفور أو التراخي فيه الخلاف في قضاء الفائتة بغير عذر اهـ. وقضيته ترجيح الفور (**وهو**) أي العود في الظهار (**أن يمسكها**) المظاهر (**بعد ظهاره زمن إمكان فرقة**) لأن تشبيهها بالأمّ يقتضي أن لا يمسكها زوجة. فإذا مسكها زوجة فقد عاد فيما قال؛ لأن العود للقول مخالفته، يقال: قال فلان قولاً ثم عاد له وعاد فيه. أي خالفه ونقضه، وهو قريب من قولهم: عاد في هبته.

تنبيه: هذا في الظهار المؤبد أو المطلق وفي غير الرّجعية؛ لأنه في الظهار المؤقت إنما يصير عائد بالوطء في المدّة لا بالإمساك كما سيأتي، والعود في الرّجعية، إنما هو بالرّجعة، واستثنى من كلامه ما إذا كرّر لفظ الظهار وقصد به التأكيد، فإنه ليس بعود على الأصحّ مع تمكنه بالإتيان بلفظ الطلاق بدل التأكيد، وكذا لو قال عقب الظهار: أنت طالق على ألف مثلاً فلم تقبل، فقال عقبه: أنت طالق بلا عوض فليس بعائد، وكذا لو قال: يا زانية أنت طالق كقوله: يا زينب أنت طالق، وما تقدّم من حصول العود بما ذكر محله إذا لم يتصل بالظهار فرقة بسبب من أسبابها (**فلو اتصلت به**) أي الظهار (**فرقة بموت**) منهما أو من أحدهما (**أو فسخ**) للنكاح بسببه أو بسببها أو بانفساخ كردّة قبل الدخول وملكها له (**أو**) فرقة بسبب (**طلاق بائن أو رجعي ولم يراجع أو جنّ**) الزوج عقب ظهاره (**فلا عود**) ولا كفارة في جميع ذلك لتعذر الفراق في الأخيرتين وفوات الإمساك في الأولى وانتفائه في غيرها(**وكذا لو**) ظاهر من زوجته الرّقيقة ثم (**ملكها**) بشراء ونحوه (**أو لاعنها**) متصلاً ذلك بالظهار فإنه لا يكون عائداً (**في الأصحّ**) أما في الأولى فلأنه لم يمسكها في النكاح، ووجه مقابله أنه لم يحرمها على نفسه، وإنما أبدل حلاً بحلّ أقوى منه. وأما في الثانية فوجه الأصحّ اشتغاله بما يوجب الفراق، ولا فرق في الكلمات الموجبة للفراق بين الطويلة والقصيرة، ولهذا لو قال عقب الظهار: أنت يا فلانة بنت فلان

بِشَرْطِ سَبْقِ الْقَذْفِ ظِهَارَهْ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ رَاجَعَ أَوِ ارْتَدَّ، مُتَّصِلاً ثُمَّ أَسْلَمَ فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ عَائِدٌ بِالرَّجْعَةِ،لَا بِالإِسْلَامِ، بَلْ بَعْدَهُ، وَلَا تَسْقُطُ الْكَفَّارَةُ بَعْدَ الْعَوْدِ بِفُرْقَةٍ وَيَحْرُمُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ وَطْءٌ، وَكَذَا لَمْسٌ وَنَحْوُهُ بِشَهْوَةٍ فِي الأَظْهَرِ. قُلْتُ: الأَظْهَرُ الجَوَازُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

الفلاني طالق، وأطال في ذكر التسمية والنسب فإن لا يكون عائداً، ووجه مقابله تخلل كلمات اللعان، ولو اشتغل قبل الشراء بأسبابه، كالسوم وتقدير الثمن كان عائداً في الأصحّ.

تنبيه: إنما قيدت كلام المصنف بالشراء ونحوه للاحتراز عما لو سلكها عقب ظهاره بإرث، فإنه لا يكون عائداً قطعاً لعدم تمكنه من الطلاق، ولو أوصى له بها فقبلها متصلاً بالظهار لم يكن عائداً، وإلا فيصير عائداً إن قلنا إن الوصية تملك بالقبول كما بحثه الأذرعي. قال: ولو وهبت له متصلاً فعائد جزماً فيما ظهر، إذ لا تملك إلا بالقبض، وإنما لم يصر عائداً في اللعان على الأصحّ (**بشرط سبق القذف**) والمرافعة للقاضي (**ظهاره في الأصح**) لما في تأخير ذلك عن الظهار من زيادة التطويل، والثاني: لا يشترط تقدّم ما ذكر لاشتغاله بأسباب الفراق.

تنبيه: الأصح في مسألة اللعان منصوص عليه، فلو قال المصنف: ملكها في الأصح أو لاعنها على النصّ كان موافقاً لاصطلاحه (**ولو راجع**) من طلقها عقب ظهاره، هذا تصريح بمفهوم قوله سابقاً: لم يراجع، وقوله: (**أو ارتدّ**) بعد دخول(**متصلاً**) هو حال من فاعل ارتدّ لا من فاعل راجع (**ثم أسلم**) بعد ردّته في العدّة (**فالمذهب**) بعد الجزم بعود الظهار وحكمه (**أنه عائد بالرجعة**) وإن لم يمسكها عقب الرجعة بل طلقها (**لا بالإسلام، بل**) هو عائد (**بعده**) إن مضى بعد الإسلام زمن يسع الفرقة، هذا ما نصّ عليه الإمام الشافعي رضي الله عنه في المسألتين، فقيل فيهما قولان بالنقل والتخريج، والصحيح تقرير النصين، والفرق أن مقصود الرجعة الاستباحة ومقصود الإسلام الرجوع إلى الدين الحقّ فلا يحصل به إمساك وإنما يحصل بعده (**ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة**) لمن ظاهر منها بطلاق أو غيره لاستقرارها بالإمساك كالدين لا يسقط بعد ثبوته (**ويحرم**)في الظهار المطلق (**قبل التكفير**) يعتق أو غيره (**وطء**) لقوله تعالى في العتق: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾[المجادلة: ٣] وفي الصوم: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾[المجادلة: ٣] ويقدر من قبل أن يتماسا في الإطعام حملاً للمطلق على المقيد لاتحاد الواقعة، ولقوله ﷺ لمن ظاهر: «لَا تَقْرَبْهَا حَتَّى تُكَفِّرَ»[1] كما رواه الترمذي وحسنه، وأيضاً فإنه قد منع من الوطء حتى يكفر بالصوم مع طول زمنه فمنعه حتى يكفر بالإطعام أولى لقصر زمنه (**وكذا**) يحرم عليه (**لمس ونحوه**) كالقبلة (**بشهوة في الأظهر**)لأن ذلك قد يدعو إلى الوطء ويفضي إليه، وحملاً للمس في الآية على التقاء البشرتين، وهو يشمل الجماع وغيره (**قلت: الأظهر الجواز، والله أعلم**) وهذا ما نقل الرافعي

---

(١) ذكره الحافظ في التلخيص ٣/ ٢٢١ وعزاه لأصحاب السنن والحاكم من حديث ابن عباس.

وَيَصِحُّ الظِّهَارُ المُؤَقَّتُ مؤقتاً ، وَفِي قَوْلٍ مُؤَبَّداً، وَفِي قَوْلٍ لَغْوٌ، فَعَلَى الأَوَّلِ الأَصَحُّ أَنَّ عَوْدَهُ لَا يَحْصُلُ بِإِمْسَاكٍ بَلْ بِـوَطْءٍ فِي المُدَّةِ، وَيَجِبُ النَّزْعُ بِمَغِيبِ الحَشَفَةِ،

في الشرحين ترجيحه عن الأكثرين لبقاء الزوجية، لأنه وطء محرم لا يحلّ بالنكاح فأشبه الحيض، حملاً للمس في الآية على الجماع كما في قوله تعالى: ﴿وإنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة ٣٧].

تنبيه: كلام المصنف يشمل الاستمتاع بما بين السرة والركبة، وفيه الخلاف في الحيض، والأصح منه التحريم وجزم به القاضي هنا، ونقل الرافعي ترجيحه في الشرح الكبير عن الإمام، . ورجحه في الصغير، وقضية كلام المصنف جواز النظر بشهوة قطعاً، وتخصيص الخلاف بمباشرة البشرة، وهو قضية كلام الجمهور. وأما الظهار المؤقت فقد شرع في صحته وفيما يتعلق بقوله **(ويصح الظهار المؤقت)** كأنت عليّ كظهر أمي شهراً ظهاراً **(مؤقتاً)** في الأظهر عملاً بالتأقيت؛ لأنه منكر من القول وزور فصح كالظهار المعلق **(وفي قول)** يصح ظهاراً **(مؤبداً)** ويلغو تأقيته تغليباً لشبهه بالطلاق **(وفي قول)** المؤقت **(لغو)** لأنه لم يؤبد التحريم، فأشبه ما شبهها بامرأة لا تحرم على التأبيد.

تنبيه: ظاهر كلامه على هذا القول أنه لا إثم ولا كفارة وهو ظاهر في نفي الكفارة دون الإثم بل يأثم بلا خلاف **(فعلى الأوّل)** وهو صحته مؤقتاً **(الأصح)** بالرفع **(أن عوده)** فيه **(لا يحصل بإمساك)** لزوجة ظاهر منها مؤقتاً **(بل)** يحصل **(بوطء في المدّة)** لأن الحلّ منتظر بعد المدة ،فالإمساك يحتمل أن يكون لانتظار الحل أو للوطء في المدة. والأصل براءته من الكفارة، فإذا وطىء فقد تحقق الإمساك لأجل الوطء، والثاني: أن العود فيه كالعود في الظهار المطلق إلحاقاً لأحد نوعي الظهار بالآخر.

تنبيه: أفهم كلامه أن الوطء نفسه عود وهو الأصح، وقيل يتبين به العود بالإمساك عقب الظهار (و) على الأصح على الأول لا يحرم الوطء؛ لأن العود الموجب للكفارة لا يحصل إلا به، بل **(يجب النزع بمغيب الحشفة)** لحرمة الوطء قبل التكفير أو انقضاء المدّة، واستمرار الوطء وطء.

تنبيه: أفهم قوله في المدة أنه لو لم يطأ فيها ووطىء بعدها لا شيء عليه، وبه صرّح في المحرّر لارتفاع الظهار، وأنه لو وطىء في المدة ولم يكفر حتى انقضت حلّ له الوطء لارتفاع الظهار وبقيت الكفارة في ذمته، وبه صرّح في الرّوضة وأصلها، وقد علم مما تقرّر أن الظهار المؤقت يخالف المطلق في ثلاث صور: إحداها: أن العود فيه بالوطء، ثانيها: أن الوطء الأوّل حلال. ثالثها: أن التحريم بعد الوطأة الأولى يمتدّ إلى التكفير أو انقضاء المدّة، ونازع في ذلك البلقيني وقال: إنه بعيد من ظاهر القرآن، فإنه حرّم المسيس قبل التكفير، فمن قال: أو

وَلَوْ قَالَ: لِأَرْبَعٍ :أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَمُظَاهِرٌ مِنْهُنَّ، فَإِنْ أَمْسَكَهُنَّ فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ، وَفِي الْقَدِيمِ كَفَّارَةٌ، وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ فَعَائِدٌ مِنَ الثَّلَاثِ الْأُوَلِ، وَلَوْ كَرَّرَ فِي امْرَأَةٍ مُتَّصِلاً وَقَصَدَ تَأْكِيداً فَظِهَارٌ وَاحِدٌ، أَوِ اسْتِئْنَافاً فَالْأَظْهَرُ التَّعَدُّدُ،

انقضت المدة فقد زاد شرطاً ليس في القرآن.

فروع: لو كان الظهار المؤقت بأكثر من أربعة أشهر صار مظاهراً مولياً لامتناعه من الوطء فوق أربعة أشهر، وإذا وطىء في المدة لم يلزمه كفارة يمين الإيلاء كما صححه في الرّوضة كأصلها إذ لا يمين، وقيل: تلزمه مع كفارة الظهار كما جزم به صاحبا التعليقة والأنوار، ولعلّ وجهه أن ذلك منزل منزلة اليمين كما في قوله: والله لا اطؤك خمسة أشهر، ولو قيد الظهار بمكان. قال البلقيني: فالقياس أنه كالظهار المؤقت بزمان ولم أر من تعرّض له، وإذا قلنا: يتقيد بذلك المكان لم يكن عائداً في ذلك الظهار إلا بالوطء في ذلك المكان، ومتى وطئها فيه حرم وطؤها مطلقاً حتى يكفر اهـ. قال بعض المتأخرين: وما قال إنه القياس مفرّع على ما حكاه الرافعي عن البوشنجي أنه إذا قال: أنت طالق في الدار لم يقع عند الإطلاق إلا بدخولها الدار. أما إذا فرّعنا على ما حكاه الرافعي عن البويطي من أنه يقع الطلاق في الحال، أي وهو الأصح، فهو كالظهار المطلق اهـ. وهذا هو الظاهر ولو وقت تحريم عينها كأنت حرام عليّ شهراً ونوى تحريم عينها، أو أطلق صحّ ولزمه كفارة يمين **(ولو قال لأربع)** جمعهنّ في ظهار واحد **(أنتنّ عليّ كظهر أمي فمظاهر منهنّ)** لوجود لفظه الصريح **(فإن أمسكهنّ)** زمناً يسع طلاقهن فعائد منهنّ وحينئذ **(فأربع كفارات)** تجب عليه في الجديد لوجود الظهار والعود في حقّ كل واحدة منهنّ، فإن امتنع العود في بعضهن بموت أو طلاق أو غيره وجبت الكفارة بعدد من عاد فيه منهنّ **(وفي القديم)** عليه **(كفارة)** واحدة سواء أمسكهن أو بعضهنّ لاتحاد الكلمة. أما إذا ظاهر من كل واحدة بلفظ مفرد فعليه أربع كفارات قطعاً لتعدّد الكلمة **(ولو ظاهر منهنّ)** أي الأربع **(بأربع كلمات متوالية)** أو غير متوالية كما فهم بالأولى **(فعائد)** من كل واحدة **(من الثلاث الأوّل)** أما في غير المتوالية فظاهر، وأما في المتوالية فلعوده في الأولى بظهار الثانية، وفي الثانية بظهار الثالثة، وفي الثالثة بظهار الرابعة، فإن فارق الرابعة عقب ظهارها فعليه ثلاث كفارات وإلا فأربع **(ولو كرّر)** لفظ الظهار **(في امرأة)** واحدة تكريراً **(متصلاً وقصد)** به **(تأكيداً فظهار واحد)** لأن التأكيد شائع في اللغة فقبل قوله كالطلاق فيلزمه كفارة إن أمسكها عقب المرّات، وإن فارقها عقبها فلا شيء عليه، وخرج بمتصلاً ما لو فصل وقصد تأكيداً فإنه لا يقبل في الأصح تغليباً للطلاق، وقيل: يقبل تغليباً لشبهة اليمين، والخلاف فيما إذا لم يكفر عن الأول، فإن كفر فالثاني ظهار جديد قطعاً لانقضاء حكم الأوّل بالتكفير عنه **(أو)** قصد بتكرير الظهار في امرأة **(استئنافاً فالأظهر)** الجديد وقطع به بعضهم **(التعدّد)** للظهار بعدد المستأنف كالطلاق. والثاني: لا يتعدّد كتكرّر

وَأَنَّهُ بالمَرَّةِ الثَّانِيَةِ عَائِدٌ فِي الأَوَّلِ .

اليمين على شيء مرات (و) الأظهر على التعدّد (أنه بالمرة الثانية عائد في) الظهار (الأول) للإمساك زمنها. والثاني: لا؛ لأن الظهار بها من جنس واحد، فما لم يفرغ من الجنس لا يجعل عائداً.

تنبيه: سكت المصنف عما إذا أطلق بأن لم ينو تأكيداً ولا استئنافاً، والأظهر فيه الاتحاد بخلاف نظيره من الطلاق، والفرق أن الطلاق محصور والزوج يملكه فإذا كرر فالظاهر استيفاء المملوك بخلاف الظهار، ولو قصد بالبعض تأكيداً، وبالبعض استئنافاً أعطى كل منهما حكمه، ولو قال: إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أميّ، وكرّر هذا اللفظ بنية التأكيد لم يتعدّد وإن فرقه في مجالس، وإن كرره بنية الاستئناف تعددت الكفارات، سواء أفرّقه أم لا ووجبت الكفارات كلها بعود واحد بعد الدخول، فإن طلقها عقب الدخول لم يجب شيء، وإن أطلق لم يتعدّد في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما جزم به صاحب الأنوار. واستشكل البلقيني التعدّد في الاستئناف بما لو حلف على فعل واحد مراراً بقصد الاستئناف، فإن الأصح في المهذب وفتاوى المصنف أنه يلزمه كفارة واحدة، وفي الفرق بينهما غموض اهـ وفرق بينهما بأن المرجح في الظهار شبه الطلاق.

خاتمة: لو قال: إن لم أتزوّج عليك فأنت عليّ كظهر أمي، وتمكن من التزوج توقف الظهار على موت أحدهما قبل التزوج ليحصل اليأس منه، لكن لا عود لوقوع الظهار قبيل الموت فلم يحصل إمساك، فإن قال: إذا لم أتزوّج عليك فأنت عليّ كظهر أمي فإنه يصير مظاهراً بإمكان التزوّج عقب التعليق فلا يتوقف على موت أحدهما، والفرق بين إن وإذا مرّ بيانه في الطلاق، ولو قال: إن دخلت الدار فوالله لا وطئتك وكفر قبل الدخول لم يجزه لتقدّمه على السببين جميعاً كتقديم الزكاة على الحول والنصاب، ولو علق الظهار بصفة وكفر قبل وجودها، أو علق عتق كفارته بوجود الصفة لم يجزه لما مرّ، وإن ملك من ظاهر منها وأعتقها عن ظهاره صحّ، ولو ظاهر أو آلى امرأته الأمة فقال لسيدها ولو قبل العود أعتقها عن ظهاري أو إيلائي ففعل عتقت عنه وانفسخ النكاح؛ لأن اعتاقها عنه يتضمن تمليكها له.

كِتَابُ الْكَفَّارَةِ

يُشْتَرَطُ نِيَّتُهَا لَا تَعْيِينُهَا،

كِتَابُ الْكَفَّارَةِ

أي جنسها، لا كفارة الظهار فقط، وهي مأخوذة من الكفر، وهو الستر لسترها الذنب تخفيفاً من الله تعالى، وسمى الزارع كافراً لأنه يستر البذر، وهل الكفارات بسبب حرام زواجر كالحدود والتعازير، أو جوابر للخلل الواقع، وجهان: أوجههما الثاني كما رجحه ابن عبد السلام؛ لأنها عبادات، ولهذا لا تصح إلا بالنية، وافتتح في المحرر هنا الكتاب بقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[النساء:٩٢] وبقوله تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩] وصدّره المصنف بما يعتبر في أنواع الكفارات ثم ذكر عقبه خصال كفارة الظهار فقط مبتدئاً باشتراط النية فيها فقال (يشترط نيتها) بأن ينوي العتق أو الصوم أو الإطعام عن الكفارة لأنها حق ماليّ يجب تطهيراً كالزكاة، والأعمال بالنيات، فلا يكفي الإعتاق أو الصوم أو الكسوة أو الإطعام الواجب عليه؛ لأنه قد يجب بالنذر، نعم لو نوى الواجب بالظهار أو القتل كفى، فلو كان عليه رقبة ولم يدر أنها عن ظهار أو نذر أو قتل أجزأه نية العتق الواجب عليه.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا يشترط التعرض للفرضية وهو كذلك؛ لأنها لا تكون إلا فرضاً، ولا يشترط اقتران النية بالإعتاق أو الإطعام بل يجوز تقديمها كما نقله في المجموع في باب قسم الصدقات عن الأصحاب وصححه بل صوّبه. وقال إنه ظاهر النص وإن صحح هنا تبعاً للرافعي أنه يجب اقترانها بذلك، وإذا قدّمها فينبغي كما قال الزركشي وجوب قرنها بعزل المال كما في الزكاة وسيأتي أواخر هذا الكتاب أن التكفير بالصوم يشترط فيه التبييت (لا تعيينها) بأن تقيد بظهار أو غيره فلا يشترط كما لا يشترط في زكاة المال تعيين المال المزكى بجامع أن كلاً منهما عبادة مالية بل تكفي نية أصلها، فلو أعتق رقبتين بينة الكفارة وكان عليها كفارة قتل وظهار أجزأه عنهما، وإن أعتق واحدة وقعت عن إحداهما. وإنما لم يشترط تعيينها في النية كالصلاة؛ لأنها في معظم خصالها بارعة إلى الغرامات فاكتفى فيها بأصل النية نعم لو نوى غير ما عليه، ولو خطأ لم يجزه كما لو أخطأ في تعيين الإمام في الصلاة، وهذا بخلاف ما لو أخطأ في الحدث حيث يصح، والفرق أن بارتفاعه يرتفع غيره، وهنا لم يكفر عما عليه.

تنبيه: الذمي المظاهر كالمسلم يكفر بعد عوده بالعتق والطعام، ويتصوّر إعتاقه عن

وَخِصَالُ كَفَارَةِ الظِّهَارِ: عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ بِلاَ عَيْبٍ يُخِلُّ بِالْعَمَلِ وَالْكَسْبِ فَيُجْزِيءُ صَغِيرٌ

كفارته بأن يسلم عبده الكافر أو يرث عبداً مسلماً أو يقول لمسلم: اعتق عبدك المسلم عن كفارتي فيجيبه أو نحو ذلك، والصوم منه لا يصح، ولا يطعم وهو قادر على الصوم فيترك الوطء، أو يسلم ويصوم ثم يطأ ويلزمه نية الكفارة عما يكفر به للتمييز لا للتقرب كقضاء الدين في ذلك: كذا قاله الرافعي. قال بعض المتأخرين ويؤخذ منه اشتراط النية في قضاء الدين، فلو دفع مالاً لمن له عليه دين لا بنية الوفاء كان هبة. قال: وفيه وقفة، وكالذمي فيما ذكر مرتدّ بعد وجوب الكفارة وتجزئه الكفارة بالإعتاق والإطعام فيطأ بعد الإسلام، وإن كفر في الردّة. وتنقسم الكفارة إلى نوعين: مخيرة في أولها، ومرتبة في آخرها وسيأتي في باب الأيمان. ومرتبة وهي كفارة القتل والجماع في نهار رمضان والظهار، وقد شرع في خصاله فقال **(وخصال كفارة الظهار)** ثلاثة، ولو صرّح بهذا لسلم من إيهام تفسير الخصال بالعتق الموصوف فإنه لم يقل بعد ذلك: الخصلة الثانية ولا الثالثة، وإنما ذكر العتق وأحكامه، ثم قال: فإن عجز عن العتق صام، وذكر حكم الصوم، ثم قال: فإن عجز عن الصوم كفر بالإطعام، ولو قال خصالها مرتبة: أحدها **(عتق رقبة)** لكان أحسن، وللرقبة المجزئة في الكفارة أربعة شروط. أوّلها ما ذكره بقوله **(مؤمنة)** ولو بإسلام أحد الأبوين أو تبعاً للسابي فلا يجزىء كافر. قال تعالى في كفارة القتل: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾[النساء:٩٢] وألحق بها غيره قياساً عليها، أو حملاً لمطلق آية الظهار على المقيد في آية القتل كحمل المطلق في قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾[البقرة:٢٨٢] على المقيد في قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[الطلاق: ٢١] ولأن الزكاة لا يجوز صرفها لكافر فكذا الكفارة به، ويشترط الإيمان في باقي الكفارات أيضاً. الشرط الثاني، أن تكون سالمة **(بلا عيب)** فيها **(يخل)** بأن يضر **(بالعمل والكسب)** إضراراً بيناً؛ لأن المقصود تكميل حاله ليتفرّغ لوظائف الأحرار، وإنما يحصل ذلك إذا استقلّ بكفاية نفسه وإلا فيصير كلاً على نفسه وعلى غيره.

تنبيه: إنما جمع المصنف بين العمل والكسب ولم يقتصر على الثاني؛ لأن الزمن يمكنه الاكتساب مع أنه لا يجزىء لكنه لو اقتصر على العمل كان أخصر، ويصح أن يجعل الكسب من عطف أعمّ على أخص. قال الأصحاب: وملاحظة الشافعي في العيب هنا بما يضرّ بالعمل نظير ملاحظته في عيب الأضحية ما ينقص اللحم؛ لأنه المقصود فيها، وفي عيب النكاح ما يخلّ بمقصود الجماع، وفي عيب المبيع ما يخلّ بالمالية فاعتبر في كل باب ما يليق به. ثم فرّع المصنف على ما اعتبره في وصف الرقبة من إجزاء ومنع والثاني مذكور في قوله بعد: لا زمن، والأوّل في قوله **(فيجزىء صغير)** ولو ابن يوم حكم بإسلامه ولو تبعاً للسابي لإطلاق الآية، ولأنه يرجى كبره فهو كالمريض يرجى برؤه، وفارق في الغرّة حيث لا يجزىء فيها الصغير لأنها حق آدمي، ولأن غرّة الشيء خياره، ويسنّ أن يكون من يكفر به مكلفاً للخروج من خلاف العلماء، قاله الروياني.

أَقْرَعُ أَعْرَجُ يُمْكِنُهُ تِبَاعُ مَشْيٍ ، وَأَعْوَرُ وَأَصَمُّ وَأَخْرَسُ وَأَخْشَمُ، وَفَاقِدُ أَنْفِهِ وَأُذُنَيْهِ وَأَصَابِعِ رِجْلَيْهِ لَا زَمِنٌ وَلَا فَاقِدُ رِجْلٍ أَوْ خِنْصَرٍ وَبِنْصَرٍ مِنْ يَدٍ أَوْ أُنْمُلَتَيْنِ مِنْ غَيْرِهِمَا. قُلْتُ: أَوْ أُنْمُلَةِ إِبْهَامٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَا هَرِمٌ عَاجِزٌ، وَمَنْ أَكْثَرُ وَقْتِهِ مَجْنُونٌ

تنبيه : أفهم كلام المصنف أن الجنين ولو انفصل لدون ستة أشهر لا يجزىء وهو كذلك، وكذا لو خرج بعضه كما قاله القفال (و) يجزىء (أقرع) وهو من لا نبات برأسه (أعرج) بحذف العاطف (يمكنه تباع مشي) بأن يكون عرجه غيرشديد، ولو عرف المصنف المشي كما في المحرّر كان أولى (و) يجزىء (أعور) لم يضعف عوره بصرعينه السليمة كما في زيادة الرّوضة، فإن أضعفها وأضرّ العمل إضراراً بيناً لم يجز.

تنبيه : أفهم كلامه عدم الاكتفاء بالأعمى وهو كذلك، وإن أبصر لتحقق اليأس في العمى، وعروض البصر نعمة جديدة بخلاف المرض كما سيأتي ، فإن قيل : هذا يشكل بقولهم لو ذهب بصره بجناية فأخذ ديته ثم عاد استردت؛ لأن العمى المحقق لا يزول. أجيب بأن الأوّل في العمى الأصلي والثاني في الطارىء (و) يجزىء (أصم) وهو فاقد السمع (و) يجزىء (أخرس) قال في التنبيه: إذا فهمت إشارته وفي الرّوضة يفهم الإشارة: وينبغي اعتبارهما. قال في التنبيه: فإن جمع بين الصمم والخرس لم يجزه؛ لأن اجتماع ذلك يورث زيادة الضرر، وظاهر كلامه في الرّوضة تبعاً للرافعي ترجيح الإجزاء وهو الظاهر (و) يجزىء (أخشم) بخاء وشين معجمتين فاقد الشم (وفاقد أنفه، و) فقد(أذنيه، و) فاقد (أصابع رجليه) كلها؛ لأن فقد ذلك لا يخل بالعمل والكسب بخلاف فاقد أصابع يديه فلا يجزىء، ويجزىء فاقد الأسنان والمجبوب والعنين والأمة الرتقاء والقرناء والأبرص والمجذوم وضعيف البطش، ومن لا يحسن صنعة والأحمق، وهو من يضع الشيء في غير موضعه مع علمه بقبحه وولد الزنا والفاسق (لا زمن) ونحيف لا عمل فيه (و) لا (فاقد رجل أو خنصر وبنصر) بكسر أوّلهما وفتح ثانيهما وكسره (من يد) وأفهم أن فقد أحدهما أو فقدهما من يدين لا يضرّ وهو كذلك (أو) فاقد (أنملتين من غيرهما) كإبهام وسبابة ووسطى ؛ لأن فقدهما مضرّ.

تنبيه : كلامه يوهم أن فقد أنملتين من خنصر وبنصر من يد لا يضرّ، وإنما يضر فقدهما جملة، وليس مراداً، وعبارة المحرّر: وفقد أنملتين من أصبع كفقد تلك الأصبع (قلت: أو) فاقد (أنملة إبهام) فيضرّ (والله أعلم) لتعطل منفعتها إذا فأشبه قطعها.

تنبيه : علم مما ذكر أنه لا يجزىء فاقد يد وأشلها مثله ولا فاقد أصابعها، ولا فاقد أصبع من إبهام، أو سبابة أو وسطى وأنه يجزىء فاقد خنصر من يد وبنصر من الأخرى وفاقد أنملة من غير الإبهام، فلو فقدت أنامله العليا من الأصابع الأربع أجزأ، وفيه تردّد للإمام (ولا) يجزىء (هرم عاجز) عن العمل والكسب؛ لأنه يخلّ بالمقصود (و) لا (من أكثر وقته مجنون) لعدم حصول

وَمَرِيضٌ لاَ يُرْجَى، فَإِنْ بَرَأَ بَانَ الإِجْزَاءُ فِي الاَصَحِّ، وَلاَ يُجْزِئ شِرَاءَ قَرِيبٍ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ، وَلاَ أُمِّ وَلَدٍ وَذِي كِتَابَةٍ صَحِيحَةٍ، وَيُجْزِىءُ مُدَبَّرٌ وَمُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ، فَإِنْ أَرَادَ جَعْلَ الْعِتْقِ الْمُعَلَّقِ كَفَارَةً لَمْ يَجُزْ وَلَهُ تَعْلِيقُ عِتْقِ

المقصود منه، بخلاف من هو في أكثرها عاقل فيجزىء تغليباً للأكثر في الشقين، ومن استوى زمن جنونه وزمن إفاقته يجزىء، نعم إن كان في زمن الإفاقة الكثيرة ضعف يمنع العمل زمناً يؤثر بأن يكون مع زمن الجنون أكثر من زمن الإفاقة ضرّ.

تنبيه: في عبارته إسناد الجنون إلى الزمن، والأصل: ولا من هو في أكثر أوقاته مجنون، فيكون من المجاز العقلي كنهاره صائم (و) لا (مريض لا يرجى) برء علته كصاحب السلّ فإنه كالزمن بخلاف من يرجىء برؤه فإنه يجزىء، وإن مات بعد إعتاقه لوجود الرجاء عند الإعتاق، وموته يحتمل أن يكون لمرض آخر (فإن برأ) بفتح الراء من لا يرجى برؤه بعد إعاقته (بان الإجزاء في الأصح) لخطأ الظن. والثاني: لا، لاختلال النية وقت العتق كما لو حج عن غير المعضوب ثم بان أنه معضوب فإنه لايجزىء على الأصح، الشرط الثالث: كمال الرّق في الإعتاق عن الكفارة كما أشار إلى ذلك بقوله (ولا يجزىء شراء قريب) يعتق بمجرّد الشراء بأن كان أصلاً أو فرعاً (بنية) عتقه عن (كفارة) لأن عتقه مستحق بجهة القرابة فلا ينصرف عنها إلى الكفارة.

تنبيه: لو قال: تملك قريب لكان أشمل فإن هبته وإرثه وقبول الوصية به كذلك (ولا) عتق (أم ولد) لاستحقاقها العتق بجهة الاستيلاء (و) لا عتق (ذي كتابة صحيحة) لأن عتقه يقع بسبب الكتابة بدليل استتباع الكسب فيمنع صرفه إلى غيرها، نعم إن وجد التعجيز جاز على النص، وخرج بالصحيحة الفاسدة، فإنه يجزىء على المذهب في الروضة وإن خالف في التنقيح هذا التفصيل، ونقل عن الشافعي والجمهور المنع مطلقاً فقد اعترض بأن الرافعي حكى في باب الكتابة الإجزاء في الفاسدة عن رواية أبي عليّ عن النص.

تنبيه: جرّ المصنف أم الولد وما بعده على إضافة عتق المقدّر كما قدّرته فيهما، ويجوز رفعهما فاعلين ليجزىء بلا تقدير مضاف، ولا يجوز عطفهما على شراء لعدم صحة شرائهما لاستحقاقهما العتق بالاستيلاد والكتابة كما مرّ (ويجزىء مدبر) وهو المعلق عتقه بموت سيده كقوله إن مت فأنت حرّ (ومعلق) عتقه (بصفة) غير التدبير؛ لأن ملكه عليهما تام بدليل صحة جميع تصرّفاته، هذا إذا نجز عتقه عن الكفارة أو علقه بما يوجد قبل الصفة الأولى وإلا لم يجزه، وهذا معنى قوله (فإن أراد جعل العتق المعلق) بها (كفارة) عند حصولها (لم يجز) بفتح أوّله بخطه وذلك كأن يقول أوّلاً لعبده: إن دخلت الدار فأنت حرّ، ثم يقول له ثانياً إن دخلتها فأنت حرّ عن كفارتي فيعتق المعلق بالصفة عند دخولها، ولا يجزىء عن كفارته؛ لأنه مستحق العتق بالتعليق الأوّل، ولا يشترط في العتق عن الكفارة التنجيز (و) حينئذٍ (له تعليق عتق

الْكَفَّـارَةِ بِصِفَةٍ، وَإِعْتَـاقُ عَبْدَيْـهِ عَنْ كَفَّارَتَيْهِ عَنْ كُـلٍّ نِصْفُ ذَا وَنِصْفُ ذَا، وَلَوْ أَعْتَقَ مُعْسِـرٌ نِصْفَيْنِ عَنْ كَفَّارَةٍ فَالأَصَـحُّ الإِجْزَاءُ إِنْ كَانَ بَاقِيهِمَا حُـرّاً،

الكفارة بصفة) على الأصح كقوله لعبده: إن دخلت الـدار فأنت حرّ عن كفارتي فـدخلها عتق عن الكفارة لأن المأمور به تحرير رقبة وهو حاصل بـالتعليق السابق، ويشتـرط في المعلق عتقه عنها أن يكون بصفة الإجزاء حال التعليق، فلو قال لمكاتبه كتابه صحيحة، إذا عجزت عن النجوم فـأنت حر عن كفـارتي أو لعبده الكـافر إذا أسلمت فـأنت حرّ عن كفـارتي، أو قـال: إن خـرج الجنين سليماً فهو حرّ عن كفارتي ثم وجدت الصفـة عتق ولم يجز عن الكفـارة، ولو علق عتق عبده المجزيء عن الكفارة بصفة ثم كاتبه فوجدت الصفة أجزأه إن وجـدت الصفة بغيـر اختيار المعلق كما يؤخذ من كلام الرافعي، ويجزيء مرهون وجان إن نفـذنا عتقهمـا بأن كـان المعتق موسراً، ويجزيء آبق ومغصوب ولو لم يقدر على انتزاعه من غـاصبه لقـدرته على منـافع نفسـه هـذا إن علم حياتهمـا ولو بعـد الإعتاق لكمـال رقهما، سـواء أعلمـا عتق أنفسهمـا أم لا، لأن علمهما ليس بشرط في نفوذ العتق فكذا في الإجزاء، فإن لم يعلم حياتهما لم يجـز إعتاقهمـا، وبـه علم أن من انقطع خبـره لا يجزيء؛ لأن الـوجوب متيقن والمسقط مشكـوك فيـه بخـلاف الفطرة تجب للاحتياط، وتجزيء حامل وإن استثنى حملهـا ويتبعها في العتق ويبـطل الاستثناء في صـورته، وإذا لم يمنـع الاستثناء نفـوذ العتق لم يمنع سقـوط الفرض، ولا يجـزيء موصي بمنفعته ولا مستأجر لعجزهما عن الكسب لنفسهما وللحيلولة بينهما وبين منافعهما، وبهذا فارق المريض الذي يرجى برؤه والصغير ويجزيء من تحتم قتله بخلاف من قدّم للقتـل، والفرق أن من قدّم للقتل يقتل غالبـاً، فإن لم يقتـل كان كمـريض لا يرجى بـرؤه والمتحتم قتله قد يتـأخر القتل عنه وقد ترجع البينة ولا يضر في العتق هنا التشقيص (و)حينئذٍ يجزيء **(إعتاق عبديـه عن كفارتيه)** اتفق جنسهما أو اختلف **(عن كل)** منهما **(نصف ذا)** العبد **(ونصف ذا)** العبد لتخليص الرقبتين من الرق، وهـل يقع العتق مبعضاً على ما نـواه ثم يسري أو يقـع كل عبـد عن كفارة؟ وجهان في الروضة كأصلها بلا ترجيح، وظاهر كلام المتن الأوّل ونسبه في الشامل للجمهـور، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو ظهر أحـدهما معيبـاً أو مستحقاً مثـلاً فعلى التبعيض لم يجز واحـد منهما عن كفارته، وعلى الثاني:يبرأ من كفارة واحدة ويبقى عليه أخرى.

تنبيـه: لو سكت المكفـر عن التشقيص بأن أعتق عبـديه عن كفـارتيه ولم يـزد على ذلك صح كما جزم به الإمام وتقع كل رقبة عن كفارة في أحد وجهين يظهر تـرجيحه **(ولو أعتق معسر نصفين)** لـه من عبدين **(عن كفـارة)** عليه **(فـالأصح الإجـزاء إن كان بـاقيهمـا حـرّاً)** لحصـول المقصود وهو إفادة الاستقلال. والثـاني، المنع مـطلقاً كمـا لا يجزيء شقصـان في الأضحية. الثالث: الإجزاء مطلقاً تنزيلاً للأشقاص منزلة الأشخاص، وخرج بالمعسر الموسر فيجزيه ذلك بلا قيد لسريانه إلى باقيهما.

وَلَوْ أَعْتَقَ بِعَوَضٍ لَمْ يُجزِ عَنْ كَفَّارَةٍ،وَالإِعْتَاقُ بِمَالٍ كَطَلَاقٍ بِهِ،فَلَوْ قَالَ أَعْتِقْ أُمَّ وَلَدِكَ عَلَى أَلْفٍ فَأَعْتَقَ نَفَذَ وَلَزِمَهُ الْعِوَضُ،وَكَذَا لَوْ قَالَ أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَلَى كَذَا فَأَعْتَقَ فِي الأَصَحِّ،

تنبيه: أفهم كلامه أنه لو كان باقي أحدهما فقط حرّاً لم يجزه. قال الزركشي: وليس كذلك بل الظاهر الإجزاء لخلوص رقبة كاملة ا هـ وهذا ظاهر، ولو أعتق موسر نصف عبد مشترك بينه وبين آخر عن كفارته، فإن نوى مع عتق نصيبه صرف عتق نصيب شريك أيضاً إليها أجزأه، وإلا فينصرف نصيبه فقط إليها فيكمل ما يوفي رقبة. الشرط الرّابع خلوّ الرقبة عن شوب العوض كما نبه على ذلك بقوله (ولو أعتق) عبده عن كفارته (بعوض) يأخذه (لم يجز) ذلك الإعتاق (عن كفارة) لعدم تجرّده لها.

تنبيه: أفهم إطلاقه العوض أنه لا فرق بين جعل العوض على العبد كأعتقتك عن كفارتي على أن ترّد عليّ ألفاً، أو على أجنبي كأعتقت عبدي هذا عن كفارتي بألف عليك فقبل، أو يقول له الأجنبي: أعتق عبدك عن كفارتك وعليّ كذا فيعتقه فوراً وهو كذلك، وإذا لم يجز استحق العوض على الملتمس في أصح الوجهين، ويقع الولاء للمعتق لأنه لم يعتقه عن الباذل ولا هو استدعاه لنفسه. ولما ذكر العتق عن الكفارة بعوض بين حكم ذلك في غير الكفارة استطراداً، فقال (والإعتاق بمال كطلاق به) فيكون من المالك به معاوضة فيها شوب تعليق، ومن المستدعي معاوضة فيها شوب جعالة كما مرّ في الخلع والجواب عن الاستدعاء على الفور، فلو تأخر عن المالك.

تنبيه: قد عقد في المحرّر لهذا فصلاً. وقال: إنه دخيل في الباب، ولهذا قلت تبعاً للشارح ذكره المصنف استطراداً (فلو قال) شخص لسيد مستولدة (أعتق أمّ ولدك على ألف) مثلاً (فأعتق) فوراً (نفذ) إعتاقه (ولزمه) أي الملتمس (العوض) المذكور لاستلزامه إياه، ويكون ذلك افتداء من المستدعي نازلاً منزلة اختلاع الأجنبي.

تنبيه: أشار بقوله: فاعتق إلى أن عتقها متصل فإن أعتقها بعد فصل طويل وقع العتق عن المالك ولا شيء على المستدعي، وكذا لو قال: أعتق مستولدتك عني على ألف فقال: أعتقتها عنك فإنها تعتق عن المالك، ويلغو قوله: عنك لأن المستولدة لا تقبل النقل، بخلاف ما لو قال: طلق زوجتك عني على كذا فطلق حيث يلزمه العوض؛ لأنه لا يتخيل في الطلاق انتقال شيء إليه بخلاف المستولدة فقد يتخيل جواز انتقالها إليه (وكذا لو قال) شخص لسيد عبد (أعتق عبدك على كذا) كألف ولم يقل: عنك ولا عني بل أطلق (فأعتق) فوراً نفذ قطعاً ولزمه العوض (في الأصح) لالتزامه إياه فيكون افتداء كأم الولد، والثاني: لا يستحق إذ لا افتداء في ذلك؛ لإمكان نقل الملك في العبد بخلاف أم الولد.

وإنْ قَالَ أَعْتِقْهُ عَنِّي عَلَى كَذَا فَفَعَلَ عَتَقَ عَنِ الطَّالِبِ وَعَلَيْهِ الْعِوَضُ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ عَقِبَ لَفْظِ الإِعْتَاقِ ثُمَّ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، وَمَنْ مَلَكَ عَبْداً أَوْ ثَمَنَهُ

تنبيه: أشعر قوله على كذا أنه لا يشترط كون العوض مالاً، فلو قال: على خمر أو على مغصوب مثلاً نفذ ولزم قيمة العبد في الأصح، ولو ظهر بالعبد عيب بعد عتقه لم يبطل عتقه بل يرجع المستدعي العتق بأرش العيب ثم إن كان عيباً يمنع الإجزاء في الكفارة لم تسقط به **(وإن قال: أعتقه عني على كذا)** كألف أو زق خمر **(ففعل)** فوراً ولم يكن ممن يعتق على الطالب **(عتق عن الطالب)** لأنه إذا عتق عن الغير بغير رضا المالك في السراية فلأن يقع عنه برضا المالك وإعتاقه من باب أولى.

تنبيه: شمل كلامه ما إذا كان على الطالب كفارة ونواها فإنه يجزئه كما نصّ عليه الشافعي **(وعليه العوض)** المسمى إن كان مالاً عملاً بالتزامه، وقيمة العبد إن كان غير مال كالخلع كما جزم به الرافعي ومرّت الإشارة إليه، فإن قال مجاناً فلا شيء عليه، وإن لم يشرط عوضاً ولا نفاه بأن قال: أعتقه عن كفارتي وسكت عن العوض لزمه قيمة العبد كما لو قال له: اقض ديني، وإن قال: أعتقه عني ولا عتق عليه فالذي يقتضيه نص الشافعي في الأم، وإيراد الجمهور هنا أنه لا يلزمه قيمة العبد وأن ذلك هبة مقبوضة.

تنبيه: أشار المصنف بالفاء في قوله ففعل إلى اشتراط اتصال الجواب، فإن طال الفصل عتق عن المالك ولا شيء على الطالب، فإن كان الطالب ممن يعتق عليه العبد لم يعتق عليه؛ لأنه لو كان أجنبياً لملكناه إياه وجعلنا المسؤول نائباً في الإعتاق والملك في مسألتنا يوجب العتق والتوكيل بعده بالإعتاق لا يصح ويصير دوراً، قاله القاضي الحسين في فتاويه **(والأصح أنه)** أي الطالب **(يملكه)** أي المطلوب إعتاقه **(عقب لفظ الإعتاق)** الواقع بعد الاستدعاء؛ لأنه المالك للملك **(ثم يعتق عليه)** لتأخر العتق عن الملك فيقعان في زمنين لطيفين متصلين، وهذا بناء على أن الشرط يترتب على المشروط. والثاني يحصل الملك والعتق معاً بعد تمام اللفظ بناء على أن الشرط مع المشروط يقعان معاً وصححه في الرّوضة في التعليق بالتعليق، ولو قال: إذا جاء الغد فاعتق عبدك عني بألف فأعتقه عنه صح ولزم المسمى لتضمن ذلك البيع لتوقف العتق على الملك فكأنه قال: بعنيه واعتقه عني وقد أجابه، وإن أعتقه عنه مجاناً أو بغير الألف وقع عن المعتق دون المستدعي.

تنبيه: العتق ينفذ بالعوض وإن كان الرقيق مستأجراً أو مغصوباً لا يقدر غلى انتزاعه؛ لأن البيع في ذلك ضمني فيغتفر فيه ما لا يغتفر في المستقبل، ولو قال لغيره: أطعم ستين مسكيناً كل مسكين مدّاً من حنطة عن كفارتي ونواها بقلبه ففعل أجزأه في الأصح، ولا يختص بالمجلس والكسوة مثل الإطعام كما قاله الخوارزمي **(و)**أشار لضابط المعتق في الكفارة بأنه كل **(من ملك عبداً)** لا يحتاج إليه، والمراد به الجنس الشامل للأمة **(أو)** ملك **(ثمنه)** من نقد

فَاضِلاً عَنْ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَسُكْنىٰ وَأَثَاثاً لَابُدَّ مِنْهُ لَزِمَهُ الْعِتْقُ وَلَا يَجِبُ بَيْعُ ضَيْعَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ لَا يَفْضُلُ دَخْلُهُمَا عَنْ كِفَايَتِهِ، وَلَا مَسْكَنٍ وَعَبْدٍ نَفِيسَيْنِ أَلِفَهُمَا فِي الأَصَحِّ،

أو عرض حال كون كل منهما (**فاضلاً عن كفاية نفسه وعياله**) الذين تلزمه مؤنتهم شرعاً (**نفقة وكسوة وسكنى وأثاثاً**) وإخداماً (**لا بدّ منه لزمه العتق**) وهذا جواب الشرط أي بخلاف من لم يملك ما ذكر، قال تعالى: ﴿**فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ يَجِدْ**﴾ [المجادلة: ٣] الآية. أما من ملك عبداً هو محتاج إلى خدمته لمرض، أو كبر، أو ضخامة مانعة من خدمته نفسه، أو منصب يأبى أن يخدم نفسه، فهو في حقه كالمعدوم، بخلاف من هو من أوساط الناس فيلزمه الإعتاق، لأنه لا يلحقه بصرف العبد إلى الكفارة ضرر شديد، وإنما يفوته نوع رفاهية، واستثنى في المهمات من التكفير بالمال السفيه ولو كان موسراً وإن كان إطلاقهم هنا يشمله، فإن الرافعي ذكر في الحجر أنه كالمعسر حتى إذا حلف وحنث كفر بالصوم، وأطلق المصنف النفقة والكسوة. قال الرافعي: وسكتوا عن تقدير مدة النفقة وبقية المؤن، فيجوز أن يقدّر ذلك بالعمر الغالب وأن يقدّر سنة، وصوّب في الروضة منهما الثاني، وقضية ذلك أنه لا نقل فيها مع أن منقول الجمهور الأول وهو المعتمد كما مرّ في قسم الصدقات وجزم البغوي في فتاويه بالثاني على قياس ما صنع في الزكاة. واعلم أن ما ذكر في الحج وفي قسم الصدقات من أن كتب الفقيه لاتباع في الحج ولا تمنع أخذ الزكاة وفي الفلس من أن خيل الجندي المرتزق تبقى له يقال بمثله هنا بل أولى كما ذكره الأذرعي وغيره (**ولا يجب**) على المكفر (**بيع ضيعة**) وهي بفتح الضاد المعجمة: العقار. قاله الجوهري (**و**)لا بيع (**رأس مال**) للتجارة بحيث (**لا يفضل دخلهما**) من غلة الضيعة وربح مال التجارة (**عن كفايته**) لممونه لتحصيل عبد يعتقه بل يعدل المكفر في الصورتين للصوم، فإن فضل دخلهما عن كفايته باعهما قطعاً (**ولا**) بيع (**مسكن وعبد نفيسين ألفهما في الأصح**) لعسر مفارقة المألوف ونفاستهما بأن يجد بثمن المسكن مسكناً يكفيه وعبداً يعتقه، وبثمن العبد عبداً يخدمه وآخر يعتقه. والثاني: يجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه ولا التفات إلى مفارقة المألوف في ذلك، واحترز بقوله ألفهما لو لم يألفهما فيجب البيع والإعتاق قطعاً.

تنبيه: كان ينبغي التعبير بالخادم بدل العبد فإن الأمة كذلك لا سيما إن احتاج إليها للوطء. وفي الاستذكار: لو كان له أمة للوطء وخادم إن أمكن أن تخدمه الأمة أعتق وإلا فلا، وقدّمنا أن المراد بالعبد الجنس فيكون المراد هنا كذلك ويجب بيع فاضل داره الواسعة إن أمكن بيعه مع سكنى الباقي، إذ لا ضرر ولا عسر، وسواء في ذلك المألوفة وغيرها كما يقتضيه كلام كثيرين لأنه لا يفارقها، وبيع ثوب نفيس لا يليق بالمكفر، إذا حصل به غرض

وَلَا شِرَاءُ بِغَبْنٍ، وَأَظْهَرُ الأَقْوَالِ اعْتِبَارُ الْيَسَارِ بِوَقْتِ الأَدَاءِ فَإِنْ عَجَزَ عَنْ عِتْقٍ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ بِالْهِلَالِ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ نِيَّةُ التَّتَابُعِ فِي الأَصَحِّ،

اللبس وغرض التكفير إلا إذا كان مألوفاً كما مرّ في العبد فلا يلزمه بيع بعضه لعسر مفارقة المألوف فيجزئه الصوم، وفي الحج يلزمه بيع المألوف. قال الرافعي: وكأن الفرق أن الحج لا بدل له وللإعتاق بدل، والفرق بين ما هنا وما مرّ في الفلس من أنه لا يبقى للمفلس خادم ولا مسكن أن للكفارة بدلاً كما مرّ وأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة، بخلاف حقوق الآدمي، ومن له أجرة تزيد على قدر كفايته لا يلزمه التأخير لجمع الزيادة لتحصيل العتق فله الصوم، ولو تيسر جمع الزيادة لثلاثة أيام أو ما قاربها، فإن اجتمعت الزيادة قبل صيامه وجب العتق اعتباراً بوقت الأداء كما سيأتي **(ولا)** يجب **(شراء بغبن)** وإن قلّ كماء الطهارة كأن وجد عبداً لا يبيعه مالكه إلا بأكثر من ثمن المثل، ولا يعدل إلى الصوم، بل عليه الصبر إلى أن يجد بثمن المثل من يعتقه، وكذا لو غاب ماله يصبر إلى حضوره، ولو كان فوق مسافة القصر وكان التكفير عن ظهار؛ لأنه لو مات لأخذت الرقبة من تركته، بخلاف مثله في التيمم؛ لأن الصلاة لا تقضى عن الميت، ولا يجب قبول هبة الرقبة لما في ذلك من المنة، بل يسنّ **(وأظهر الأقوال اعتبار اليسار)** الذي يلزم به الإعتاق **(بوقت الأداء)** لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها، فاعتبر حال أدائها كالصوم، والتيمم، والقيام والقعود في الصلاة. والثاني: بوقت الوجوب لها، وجرى على هذا صاحب التنبيه، ونبهت على ضعفه في شرحه. والثالث بأيّ وقت كان من وقتي الوجوب والأداء.

تنبيه: ما تقدّم في الحرّ، أما العبد المظاهر فلا يتأتى تكفيره بعتق ولا إطعام بل يصوم، وللسيد تحليله إن لم يأذن له فيه. ثم شرع في الخصلة الثانية من خصال الكفارة فقال **(فإن عجز)** المظاهر حساً أو شرعاً **(عن عتق صام شهرين متتابعين)** للآية، فلو تكلف الإعتاق بالاستقراض أو غيره أجزأه على الأصح، لأنه ترقى إلى الرتبة العليا.

تنبيه: لو ملك رقبة فقتلها هل له الصوم؟ إن قلنا إن الاعتبار بحالة الأداء صام كما رجحه الروياني وإلا فلا ولو شرع المعسر في الصوم ثم أيسر لم يلزمه إعتاق، ويعتبر الشهران **(بالهلال)** ولو نقصا، ويكون صومهما **(بنية كفارة)** من الليل لكل يوم منهما كما هو معلوم في صوم الفرض، ولا يشترط تعيين جهة الكفارة من ظهار أو قتل مثلاً كما سبق أوّل الباب، فلو كان عليه كفارتان وصام أربعة أشهر عما عليه من الكفارة أجزأه، واستثنى في المطلب ما لو صام شهراً عن كفارة، ثم آخر عن أخرى، ثم آخر عن الأولى، ثم آخر عن الأخرى فلا يجزئه عن واحدة منهما بخلاف نظيره من العبدين؛ لأن التتابع شرط **(ولا يشترط نية التتابع في الأصح)** اكتفاء بالتتابع الفعلي، ولأن التتابع شرط في العبادة فلا تجب نيته كستر العورة في الصلاة. والثاني: يشترط كل ليلة ليكون متعرضاً لخاصة هذا الصوم.

فَإِنْ بَدَأَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ حُسِبَ الشَّهْرُ بَعْدَهُ بِالْهِلَالِ وَأُتِمَّ الأَوَّلُ مِنَ الثَّالِثِ ثَلَاثِينَ، وَيَفُوتُ التَّتَابُعُ بِفَوَاتِ يَوْمٍ بِلَا عُذْرٍ وَكَذَا بِمَرَضٍ فِي الْجَدِيدِ، لَا بِحَيْضٍ وَكَذَا جُنُونٍ عَلَى الْمَذْهَبِ،

تنبيه: لا يصح من المكفر الصوم إلا بتحقيق جوازه بتعذر العتق عليه، فلو نوى من الليل الصوم قبل طلب الرقبة ثم طلبها فلم يجدها لم تصح النية (**فإن بدأ**) بهمزة من الابتداء بالصوم (**في أثناء شهر**) كعشرين يوماً من المحرّم (**حسب الشهر بعده**) وهو صفر (**بالهلال وأتمّ**) الشهر (**الأوّل**) وهو المحرّم (**من الثالث ثلاثين**) يوماً بعشرة من ربيع لتعذر الرجوع فيه إلى الهلال فاعتبر بالعدّة (**ويفوت التتابع بفوات يوم بلا عذر**) ولو كان اليوم الأخير كما إذا فسد صومه أو نسي النية في بعض الليالي، والنسيان لا يجعل عذراً في ترك المأمورات، وهل يبطل ما مضى أو ينقلب نفلاً؟ فيه قولان: رجح في الأنوار أوّلهما وابن المقري ثانيهما، وينبغي حمل الأوّل على الإفساد بلا عذر. والثاني على الإفساد بعذر، ولو شك في نية صوم يوم بعد الفراغ من الصوم ولو من صوم اليوم الذي شك في نيته لم يضر إذ لا أثر للشك بعد الفراغ من اليوم، ويفارق نظيره في الصلاة بأنها أضيق من الصوم.

تنبيه: يستثنى من مفهوم عبارة المصنف ما لو أفطر لسفر، أو أفطرت الحامل، أو المرضع لأجل الولد، أو أفطر لفرط الجوع فإن التتابع يفوت وإن وجد عذر (**وكذا**) يفوت التتابع لعذر (**بمرض**) مسوّغ للفطر (**في الجديد**) لأن المرض لا ينافي الصوم وقد أفطر باختياره فأشبه ما لو أجهده الصوم فأفطر، والقديم لا يقطع التتابع؛ لأن التتابع لا يزيد على أصل وجوب رمضان، وهو يسقط بالمرض، وعلم منه أن خوف المرض قاطع من باب أولى، و(**لا**) يزول التتابع في الصوم (**بحيض**) لأنه ينافي الصوم ولا تخلو عنه ذات الأقراء في الشهر غالباً، والتأخير إلى سنّ اليأس فيه خطر، وهذا إذا لم تعتد الانقطاع شهرين فأكثر، فإن اعتادت ذلك فشرعت في الصوم في وقت يتخلله الحيض انقطع كما نقله في زيادة الروضة عن المتولي وأقرّه، وكذا لو ابتدأ المكفر الصوم في وقت يعلم دخول ما يقطعه عن إتيانه كشهر رمضان أو يوم النحر كما صرّح به في المحرّر وأهمله المصنف.

تنبيه: النفاس كالحيض لا يقطع التتابع على الصحيح، وقيل: يقطعه لندرته وهو ظاهر نصوص الشافعي رضي الله عنه وطروّ الحيض والنفاس إنما يتصوّر في كفارة قتل لاظهار، إذ لا يجب على النساء، ومن ثم اعترض على المصنف ذكره الحيض هنا وكلامه في كفارة الظهار. وأجيب عنه بأن كلامه في مطلق الكفارة، وأيضاً قد يتصوّر من المرأة بأن تصوم عن قريبها الميت العاجز في كفارة الظهار بناء على القديم المختار (**وكذا جنون**) لا يزول به التتابع (**على المذهب**) لمنافاته للصوم كالحيض ويأتي في الجنون المتقطع ما سبق عن المتولي كما صرّح به في الذخائر، والإغماء المستغرق كالجنون كما في الروضة وهو المعتمد،

فَإنْ عَجَزَ عَنْ صَوْمٍ بِهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ قَالَ الأَكْثَرُونَ لاَ يُرْجَى زَوَالُهُ أَوْ لَحِقَهُ بِالصَّوْمِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ أَوْ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضٍ كَفَّرَ بِإطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِيناً أَوْ فَقِيراً لاَ كَافِراً، وَلاَ هَاشِمِيًّا وَمُطَّلِبِياً سِتِّينَ مُدًّا،

وقيل: كالمرض، وكلام التنقيح يشعر بترجيحه. وقال الأذرعي: إنه المذهب، والمنصوص في الأمّ، ولو صام رمضان بنية الكفارة أو بنيتهما بطل صومه ويأثم بقطع صوم الشهرين ليستأنف، إذ هما كصوم يوم، ولو وطىء المظاهر فيهما ليلاً عصى ولم يستأنف. ثم شرع في الخصلة الثالثة من خصال الكفارة فقال **(فإن عجز)** المظاهر **(عن صوم)** أو ولاء **(بهرم أو مرض. قال الأكثرون)** من الأصحاب **(لا يرجى زواله)**. وقال الأقلون كالإمام والغزالي: لا بدّ من تقييد المرض بكونه يدوم شهرين إما بظن عادة مطردة في مثله أو بقول الأطباء، وصحح هذا في زوائد الروضة، ولو اقتصر المصنف على هذا لفهم منه الأول، وأطلق جمع من الأصحاب المرض من غير تفرقة بين رجاء زواله وعدمه.

تنبيه: عطف المرض على الهرم من عطف عام على خاص، فإن المرض عرض، والهرم مرض طبيعيّ **(أو)** لم يعجز، ولكن **(لحقه بالصوم مشقة شديدة)** وضبطها بعضهم بما يبيح التيمم، ودخل في المشقة شدّة الشبق على ما رجحه الأكثرون وصرّح به المصنف في كفارة الوقاع، وهو شدّة الغلمة أي شهوة الوطء، وإنما لم يجز ترك صوم رمضان بشدة الشبق؛ لأنه لا بدل له، ولأن يمكنه الوطء فيه ليلاً بخلافه في كفارة الظهار لاستمرار حرمته إلى الفراغ منها كما مرّت الإشارة إليه **(أو خاف)** من الصوم **(زيادة مرض كفر بإطعام ستين مسكيناً)** للآية السابقة **(أو فقيراً)** لأنه أشدّ حالاً منه، ويكفي البعض مساكين والبعض فقراء.

تنبيه: قوله: كفر بإطعام تبع فيه لفظ القرآن، والمراد تمليكهم فقد جاء: «أطعم النبي ﷺ الجدّة السدس» أي ملكها، فلا يكفي التغدية ولا التعشية، وهل يشترط اللفظ أو يكفي الدفع؟ عبارة الرّوض تقتضي اللفظ؛ لأنه عبر بالتمليك. قال الأذرعي: وهو بعيد أي فلا يشترط لفظ، وهذا هو الظاهر كدفع الزكاة، وإنما لم ينتظر زوال المرض المرجو زواله للصوم كما ينتظر المال الغائب للعتق؛ لأنه لا يقال لمن غاب ماله لا يجد رقبة، ويقال للعاجز بالمرض: لا يستطيع الصوم، ولأن حصول المال متعلق باختياره بخلاف زوال المرض. ويشترط في المسكين والفقير أن يكونا من أهل الزكاة، ولأن حصول المال متعلق باختياره بخلاف زوال المرض. ويشترط في المسكين والفقير أن يكونا من أهل الزكاة، وحينئذٍ **(لا)** يكفي تمليكه **(كافراً)** ولو ذمّياً **(ولا هاشمياً، و)**لا **(مطلبياً)** ومن تلزمه نفقته كزوجته وقريبه، ولا إلى مكفي بنفقة قريب أو زوج، ولا إلى عبد ومكاتب؛ لأنها حق لله تعالى، فاعتبر فيها صفات الزكاة. نعم لو دفعها إلى العبد بإذن سيده والسيد بصفة الاستحقاق جاز لأنه صرف لسيده، ويصرف للستين المذكورين **(ستين مدّاً)** لكل واحد مدّ كأن يضعها بين أيديهم، ويملكها لهم بالسوية أو

مِمَّا يَكُونُ فِطْرَةً.

يطلق، فإذا قبلوا ذلك أجزأ على الصحيح، فلو فاوت بينهم بتمليك واحد مدّين وآخر مدّاً أو نصف مدّ لم يجز، وإن أوهم كلام المصنف خلافه، فلو قال: ستين مدّاً مدّ بتكرير المدّ كان أولى، ولو قال: خذوه ونوى فأخذوه بالسوية أجزأ، فإن تفاوتوا لم يجزه إلا مدّاً واحد ما لم يتبين معه من أخذ مدّاً آخر وهكذا. وإن صرف ستين مدّاً إلى مائة وعشرين بالسوية احتسب له بثلاثين مدّاً، فيصرف ثلاثين أخرى إلى ستين منهم ويستردّ من الباقين إن كان ذكر لهم أنها كفارة، وإن صرف ستين إلى ثلاثين بحيث لا ينقص كل منهم عن مدّ لزمه صرف ثلاثين مدّاً إلى ثلاثين غيرهم ويستردّ كما سبق، ولو صرف لمسكين واحد مدّين من كفارتين جاز، وإن أعطى رجلاً مدّاً واشتراه منه مثلاً ودفعه لآخر وهكذا إلى ستين أجزأه وكره، ولو دفع الطعام إلى الإمام فتلف في يده قبل التفرقة لم يجزه بخلاف الزكاة، وبين المصنف جنس الأمداد (مما) أي من جنس الحبّ الذي (يكون فطرة) فتخرج من غالب قوت بلد المكفر، فلا يجزىء نحو الدقيق والخبز.

تنبيه: أفهم كلامه جواز إخراج الأقط واللبن لتجويزه إخراجهما في صدقة الفطر، وهو ظاهر في الأقط. وأما اللبن فقد صحح في تصحيح التنبيه منع إجزائه.

خاتمة: إذا عجز من لزمته الكفارة عن جميع الخصال بقيت الكفارة في ذمته إلى أن يقدر على شيء منها، فلا يطأ المظاهر حتى يكفر، ولا تجزىء كفارة ملفقة من خصلتين كأن يعتق نصف رقبة ويصوم شهراً أو يصوم شهراً، ويطعم ثلاثين، فإن وجد بعض الرّقبة صام؛ لأنه عادم لها، بخلاف ما إذا وجد بعض الطعام فإنه يخرجه ولو بعض مدّ؛ لأنه لا بدل له، والميسور لا يسقط بالمعسور ويبقى الباقي في ذمته في أحد وجهين يظهر ترجيحه؛ لأن الغرض أن العجز عن جميع الخصال لا يسقط الكفارة، ولا نظر إلى توهم كونه فعل شيئاً، وإذا اجتمع عليه كفارتان ولم يقدر إلا على رقبة أعتقها عن إحداهما وصام عن الأخر إن قدر وإلا أطعم.

كِتَابُ اللِّعَانِ

يَسْبِقُهُ قَذْفٌ،

كِتَابُ اللِّعَانِ

هو لغة: المباعدة، ومنه لعنه الله أي أبعده وطرده، وسمي بذلك لبعد الزوجين من الرحمة، أو لبعد كل منهما عن الآخر، فلا يجتمعان أبداً، وشرعاً: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد[1] كما سيأتي، وسميت هذه الكلمات لعاناً لقول الرّجل عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين، وإطلاقه في جانب المرأة من مجاز التغليب، واختير لفظه دون لفظ الغضب وإن كانا موجودين في اللعان لكون اللعنة متعدّية في الآية الكريمة والواقع، ولأن لعانه قد ينفك عن لعانها ولا ينعكس. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور: ٤ الأيات، وسبب نزولها ما في البخاري «أن هلال بن أمية قذف زوجته عند النبيّ ﷺ بشريك بن سمحاء، فقال له ﷺ: «البَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»، فقال: يا نبيّ الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة، فجعل النبي ﷺ يكرّر ذلك، فقال هلال: والذي بعثك بالحق نبياً إني لصادق، ولينزلنّ الله ما يبرىء ظهري من الحدّ، فنزلت الآيات» ولا بدّ أن يسبق اللعان قذف كما قال (يسبقه قذف) وهو بالمعجمة لغة الرمي، وشرعاً: الرمي بالزنا على جهة التعبير، أو نفي ولد؛ لأن الله ذكر اللعان بعد القذف، ولأنه حجة ضرورية لدفع الحدّ أو نفي الولد، ولا ضرورة قبل ذلك.

ذلك.

---

(١) اللعان لغة: مصدر لاعن لعاناً: إذا فعل ما ذكر، أو لعن كل واحد من الاثنين الآخر. قال الأزهري: وأصل اللعن: الطرد، والإبعاد. يقال: لعنه الله، أي: باعده.

انظر: لسان العرب ٥/٤٠٤٤، المصباح المنير ٢/٧٦١.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها.

عرفه المالكية بأنه: حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته أو نفي حملها وحلفها على تكذيبه أربعاً.

عرفه الحنابلة بأنه: شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد. قذف أو تعذيب أو حد زنا في جانبها.

أنظر: تبيين الحقائق ١٤/٣، حاشية ابن عابدين ٤٨٢/٣، الشرح الصغير ٢٩٩/٢ والكافي ٦٠٩/٢، كشاف القناع ٥/ ٣٩٠ والإشراف ١٦٧/٢.

وَصَرِيحُهُ الزِّنَا كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَوِ امْـرَأَةٍ: زَنَيْتَ أَوْ زَنَيْتِ أَوْ يَا زَانِي أَوْ يَا زَانِيَةُ، وَالرَّمْيُ بِإِيْلَاجِ حَشَفَةٍ فِي فَرْجٍ مَعَ وَصْفِـهِ بِتَحْرِيمٍ أَوْ دُبُـرٍ صَرِيحَـانِ،

تنبيه: لو قال: قذف أو نفي ولد كان أولى وأشمل ليشمل ما لو شهد بزناها أربع فإنه يلاعن لنفي الحمل، ويستثنى ما لو وطئها بشبهة أو بنكاح فاسد فإنه يترك القذف بالزنا، ويقول: ليس هذا الولد مني كما قاله الرافعي، وألفاظ القذف ثلاثة: صريح، وكناية، وتعريض، وبدأ بالأوّل، فقال (**وصريحه**) أي القذف مطلقاً (**الزنا كقوله لرجل أو امرأة: زنيت أو زنيت**) بفتح التاء وكسرها (**أو يا زاني أو يا زانية**) لتكرّر ذلك وشهوته كسائر الصرائح، ولو كسر التاء في خطاب الرجل أو فتحها في خطاب المرأة، ولا يضرّ اللحن بالتذكير للمؤنث وعكسه كما صرّح به في المحرّر كقوله للرجل: يا زانية. وللمرأة: يا زاني.

تنبيه: قوله: لرجل أو امرأة قد يخرج الخنثى، وقد ذكر الرافعي في حدّ القذف أنه إذا خاطب خنثى بزانية أو زانٍ يجب الحدّ، ولكنه يكون صريحاً إن أضاف الزنا إلى فرجيه، فأن أضافه إلى أحدهما كان كناية. هذا إذا قال لمن يمكن وطؤه في معرض التعيير، فلو قال لابنة سنة مثلاً: زنيت فإنه ليس بقذف كما قاله الماوردي، لأن القذف ما احتمل الصدق أو الكذب، وهذا مقطوع بكذبه، ولهذا يعزر للإيذاء، ولو شهد عليه بالزنا مع تمام النصاب لم يكن قذفاً، وكذا لو شهد عليه شاهد بحق، فقال: خصمي يعلم زنا شاهده فحلفه أنه لا يعلمه، ومثله أخبرني بأنه زانٍ أو شهد بجرحه فاستفسره الحاكم فأخبره بزناه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره، أو قال له اقذفني فقذفه على الصحيح، وكذا لو كان اسمها زانية فناداها به، وهذه الصور كلها تخرج بقولنا: على جهة التعيير، ولا فرق في المرأة بين أن يعلمها أو يظنها زوجته أم لا (**والرمي**) لشخص (**بالإيلاج**) ذكره أو (**حشفة**) منه (**في فرج مع وصفه**) أي الإيلاج (**بتحريم**) مطلقاً (**أو**) الرمي بإيلاج ذكر أو حشفة في (**دبر صريحان**) وهذا خبر المبتدأ، والمعطوف عليه المقدّر بأو التقسيمية كما تقرّر، ولو قال: صريح كان أولى؛ لأن العطف بأو، ومن الصريح اللفظ المركب من النون والياء والكاف الموصوف بالحرمة؛ لأنه صريح لا يقبل التأويل، وكذا كل صريح في الإيلاج وصف بالتحريم فإنه صريح، وإنما اشترط الوصف بالتحريم في القبل دون الدبر؛ لأن الإيلاج في الدبر لا يكون إلا حراماً، فإن لم يصف الأوّل بالتحريم فليس بصريح لصدقه بالحلال بخلاف الثاني. فإن قيل: الوطء في القبل قد يكون محرّماً وليس بزنا كوطء حائض ومحرمه بنسب أو رضاع، فالوجه أن يضيف إلى وصفه بالتحريم ما يقتضي الزنا. أجيب بأن المتبادر عند الإطلاق لذاته فهو صريح، فإن ادّعى شيئاً مما ذكر واحتمل الحال قبل منه كما في الطلاق في دعوى إرادة حلّ الوثاق، وسواء خوطب بهما ذكر أم أنثى كقوله للذكر: أولجت في فرج محرّم أو دبر أو أولج في دبرك، ولها أولج في فرجك المحرّم أو دبرك، وقوله: زنيت في قبلك صريح في المرأة دون الرجل، لأن الرجل يزني

وَزَنَأتَ فِي الجَبَلِ كِنَايَةٌ، وَكَذَا زَنَأتِ فَقَطْ فِي الأَصَحِّ، وَزَنَيْتِ فِي الجَبَلِ صَرِيحٌ فِي الأَصَحِّ، وَقَوْلُهُ يَا فَاجِرُ يَا فَاسِقُ، وَلَهَا يَا خَبِيثَةُ، وَأَنْتِ تُحِبِّينَ الخَلْوَةَ، وَلِقُرَشِيٍّ يَا نَبَطِيُّ، وَلِزَوْجَتِهِ لَمْ أَجِدْكِ عَذْرَاءَ كِنَايَةٌ،

به لا فيه، ولو قال: وطئك في القبل أو الدبر اثنان معاً لم يكن قذفاً لاستحالته فهو كذب محض فيعزر للإيذاء، فإن أطلق بأن لم يقيد بقبل ولا دبر قال الاسنوي: فيحدّ لإمكان ذلك بوطء واحد في القبل والآخر في الدبر ا هـ، وفي هذا نظر لا يخفى على من يعرف النساء **(وزنأت)** بالهمز **(في الجبل)** أو السلم أو نحوه **(كناية)** لأن الزنا في الجبل ونحوه هو الصعود فيه، واحترز بالتقييد بالجبل عما لو قال: زنأت بالهمزة في البيت فإنه صريح، لأنه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه، فإن كان فيه درج يصعد إليه فيها فوجهان أوجههما كما قال شيخنا أنه كناية **(وكذا زنأت فقط)** أي بالهمز وحذف الجبل كناية **(في الأصح)** لأن ظاهره يقتضي الصعود. والثاني: أنه صريح، والياء قد تبدل همزة. والثالث: إن أحسن العربية فكناية، وإلا فصريح **(وزنيت)** بالياء **(في الجبل صريح في الأصح)** للظهور فيه كما لو قال في الدار، وذكر الجبل يصلح فيه إرادة محله، فلا ينصرف الصريح عن موضوعه، فلو قال: أردت الصعود صدّق بيمينه لاحتمال إرادته، والثاني: أنه كناية؛ لأن الياء قد تقام مقام الهمزة، ونقله الأذرعي عن نصّ الأمّ، والثالث: إن أحسن العربية فصريح منه وإلا فكناية، ولو قال: يا زانية في الجبل بالياء كان كناية كما قالاه. فإن قيل: هلا كان كقوله زنيت في الجبل كما مرّ. أجيب بأنه لما قرن قوله في الجبل الذي هو محل الصعود بالاسم المنادى الذي لم يوضع لإنشاء العقود خرج عن الصراحة بخلاف الفعل **(وقوله)** لرجل **(يا فاجر يا فاسق)** يا خبيث **(ولها)** أي لامرأة يا فاجرة يا فاسقة **(يا خبيثة وأنت تحبين الخلوة)** أي الظلمة أو لا تردّين يد لامس **(ولقرشيّ: يا نبطي)** نسبة للأنباط، وهم قوم ينزلون البطائح بين العراقيين أي أهل الزراعة، سموا بذلك لاستنباطهم الماء أي إخراجه من الأرض **(ولزوجته لم أجدك عذراء)** أو بكراً أو وجدت معك رجلاً **(كناية)** في القذف هو راجع للمسائل كلها لاحتمالها القذف وغيره، والقذف في يا نبطي لأمّ المخاطب، ولو عبر بالعربيّ بدل القرشيّ لكان أعمّ.

تنبيه: قوله: لزوجته قد يوهم أنه لا يكون كناية في الأجنبية، وليس مراداً، فلا فائدة للتقييد بالزوجة، وقوله: لم أجدك عذراء ينبغي كما قال الزركشي: تصويره فيمن لم يعلم لها تقدّم افتضاض مباح، فإن علم فليس بشيء قطعاً.

تنبيه: اختلف في قول الشخص لغيره: يا لوطي، فقيل هو كناية. قال المصنف في الروضة: وهو المعروف في المذهب، وصوّبه في تصحيحه لاحتمال أنه يريد أنه على دين قوم لوط، لكنه قال في الرّوضة مع ما مرّ: قد غلب استعماله في العرف بإرادة الوطء في الدبر، بل لا يفهم منه إلا هذا، فينبغي أن يقطع بأنه صريح، وإلا فيخرج على الخلاف فيما إذا شاع لفظ في العرف، كقوله: الحلال عليّ حرام. وأما احتمال كونه أراد أنه على دين قوم لوط فلا

فَإِنْ أَنْكَرَ إِرَادَةَ قَذْفٍ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَقَوْلِهِ يَا ابْنَ الحَلَالِ، وَأَمَّا أَنَا فَلَسْتُ بِزَانٍ، وَنَحْوَهُ تَعْرِيضٌ لَيْسَ بِقَذْفٍ وَإِنْ نَوَاهُ، وَقَوْلُهُ زَنَيْتُ بِكَ إِقْرَارٌ بِزِناً وَقَذْفٍ،

يفهمه العوّام، فالصواب الجزم بأنه صريح، وبه جزم صاحب التنبيه اهـ. قال الأذرعي: والصواب أنه كناية كما قاله الأئمة اهـ وهذا هو المعتمد. وقال ابن الرّفعة: إن نسخ التنبيه مختلفة، ففي بعضها يا لائط. قال: والظاهر أن لائط هي الصحيحة. قال ابن القطان: ولو قال له: يا بغيّ، أولها ياقحبة فهو كناية. قال شيخنا: ومقتضى ما مرّ أواخر الطلاق أن قوله: ياقحبة صريح اهـ، وهذا أظهر، وبه أفتى ابن عبد السلام، وأفتى أيضاً بصراحة: يا مخنث للعرف، والظاهر أن هذا كناية (**فإن أنكر**) شخص في الكناية (**إرادة قذف**) بها (**صدّق بيمينه**) لأنه أعرف بمراده فيحلف أنه ما أراد قذفه، قاله الماوردي، ثم عليه التعزير للإيذاء، نصّ عليه الشافعي، وجرى عليه الجمهور، وقيده الماوردي بما إذا خرج لفظه مخرج السبّ والذمّ وإلا فلاتعزير، وهو ظاهر، وإذا عرضت عليه اليمين فليس له الحلف كاذباً دفعاً للحدّ وتحرّزاً من إتمام الإيذاء، بل يلزمه الاعتراف بالقذف ليحدّ أو يعفي عنه كالقاتل لغيره خفية، لأن الخروج من مظالم العباد واجب. قال الأذرعي: لكن لو كان صادقاً في قذفه يعلم زناه يقيناً فهل يكون عذراً في التورية عند تحليف الحاكم له ليدرأ الحدّ عن نفسه،وتجوز التورية أو لا؟ الأقرب عندي جوازه. ولما فيه من دفع المعرّة عن المقول له، بل يقرب إيجاب ذلك إذا علم أنه يحدّ بذلك، وتبطل عدالته وروايته وما تحمله من الشهادات ونحو ذلك اهـ وهذا ظاهر، وصيغة الحلف، أن يحلف أنه ما أراد قذفه كماصرّح به الماوردي .قال: ولا يحلف أنه ما قذفه، وهل وجب الحدّ بمجرّد اللفظ مع النية أو لا يجب حتى يعترف أنه أراد بالكناية القذف؟ تردّد فيه الإمام، والظاهر كما قاله بعض المتأخرين الأول (**وقوله**) لغيره في خصومة أو غيرها (**يا ابن الحلال، وأما أنا فلست بزان ونحوه**) كليست أمي بزانية ولست ابن خباز أو إسكافي، وما أحسن اسمك في الجيران (**تعريض**) بغيره، و(**ليس بقذف**) له صريح ولا كناية (**وإن نواه**) في الأصح، لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنويّ، وههنا ليس في اللفظ إشعار به، وإنما يفهم بقرائن الأحوال، فلا تؤثر فيه كمن حلف لا يشرب ماء من عطش ونوى أن لا يتقلد منة فإنه إن شربه من غير عطش لم يحنث، فاللفظ الذي يقصد به القذف إن لم يحتمل غيره فصريح، وإلا فإن فهم منه القذف بوضعه فكناية وإلا فتعريض، وليس الرمي بإتيان البهائم قذفاً، والنسبة إلى غير الزنا من الكبائر وغيرها مما فيه إيذاء، كقوله لها: زنيت بفلانة أو أصابتك فلانة يقتضي التعزير للإيذاء، لا الحدّ لعدم ثبوته (**وقوله**) لامرأة أجنبية: علوت رجلاً حتى دخل ذكره في فرجك صريح، وقوله لغيره (**زنيت بك**) بفتح الكاف أو كسرها (**إقرار بزنا**) على نفسه (**وقذف**) للمخاطب. أما كونه إقراراً فلقوله: زنيت، وأما كونه قذفاً فلقوله: بك. رأى الإمام أنه ليس بصريح في القذف لاحتمال كون المخاطب مكرها أو نائماً. قال الرّافعي: ويؤيده أنه لو قال:

وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ يَا زَانِيَةُ فَقَالَتْ زَنَيْتُ بِكَ أَوْ أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي فَقَاذِفٌ وَكَانِيَةٌ فَلَوْ قَالَتْ زَنَيْتُ وَأَنْتَ أَزْنَى مِنِّي فَمُقِرَّةٌ وَقَاذِفَةٌ، وَقَوْلُهُ زَنَى

زنيت مع فلان كان قذفاً لها دونه. قال الزركشي: ولا يظهر بينهما فرق اهـ، وفرّق في الوسيط بأن إطلاق هذا اللفظ يحصل به الإيذاء التامّ لتبادر الفهم منه إلى صدوره عن طواعية وإن احتمل غيره، ولهذا يحدّ بالنسبة إلى الزنا مع احتمال إرادة زنا العين والرّجل (**ولو قال لزوجته: يا زانية**) بنت الزانية وجب حدّان لها ولأمّها، فإن طلبتا الحدّ بدىء بحدّ الأمّ بالإجماع، وحدّ الزوجة مختلف فيه، والزوج ممكن من إسقاطه باللعان، بخلاف حدّ الأمّ ويمهل للثاني إلى البرء، ولو قال لها يا زانية (**فقالت**) له جواباً (**زنيت بك أو أنت أزنى مني فقاذف**) لها فيحّد لإتيانه بلفظ القذف الصريح (**وكانية**) في قذفه فتصدّق في إرادة عدم قذفه بيمينها، لأن قولها الأوّل يحتمل نفي الزنا أي لم أفعل كما لم تفعل، وهذا مستعمل عرفاً كقولك لمن قال تغديت تغديت معك وقولها الثاني يحتمل إرادة ما وطئني غيرك، فإن كنت زانية فأنت أزنى مني، لأني ممكنة وأنت فاعل.

تنبيه: قضية كلامه أنها ليست مقرّة بالزنا، لأنه لم يتعرّض لذلك إلا في الصورة الآتية، قال البلقيني: وهو المنصوص في الأم والمختصر واتفق عليه الأصحاب اهـ وهذا ظاهر في قولها الثاني، وأما الأوّل فهي مقرّة بالزنا كما صرّح به بعض المتأخرين وهو ظاهر، لأن قولها إقرار صريح بالزنا، وكانية اسم فاعل من كنيت ويجوز كانوة من كنوت عن كذا إذا لم تصرّح به (**فلو قالت**) في جواب الزوج في المثال المتقدم (**زنيت وأنت أزنى مني فمقرة**) على نفسها بالزنا بقولها: زنيت (**وقاذفة**) لزوجها باللفظ الآخر صريحاً فتحدّ للقذف والزنا، ويبدأ بحدّ القذف؛ لأنه حق آدمي، فإن رجعت سقط حدّ الزنا لما سيأتي في بابه دون حدّ القذف؛ لأنه حق آدمي، ولو قالت لزوجها ابتداء: أنت أزنى من فلان كان كناية إلا أن يكون قد ثبت زناه وعلمت بثبوته فيكون صريحاً فتكون قاذفة لا إن جهلت فيكون كناية فتصدّق بيمينها في جهلها، فإذا حلفت عزرت ولم تحدّ، ولو قالت له ابتداء: أنت أزنى مني فهو كهذه الصورة وإن ذكر فيها في أصل الروضة وجهين بلا ترجيح، ولو قالت له: يا زاني فقال زنيت بك، أو أنت أزنى مني فقاذفة له صريحاً وهو كان على وزان ما مرّ الخ، فلو قال في جوابها: زنيت وأنت أزنى مني فهو مقرّ بالزنا وقاذف لها على وزان ما مرّ أيضاً، وقوله لأجنبية: يا زانية فقال: زنيت بك، أو أنت أزنى مني فهو قاذف وهي في الجواب الأوّل قاذفة له مع إقرارها بالزنا، وفي الجواب الثاني كانية لاحتمال أن تريد أنه أهدى إلى الزنا وأحرص عليه منها، ويقاس بما ذكر قوله لأجنبيّ: يا زاني فيقول: زنيت بك، أو أنت أزنى مني، ولو قالت له ابتداء: فلان زان وأنت أزنى منه، أو في الناس زناة وأنت أزنى منهم فصريح لا إن قالت الناس زناة، أو أهل مصر مثلاً زناة وأنت أزنى منهم فليس قذفاً لتحقق كذبها إلا إن نوت من زنى منهم فيكون قذفاً (**وقوله**) لغيره (**زنى**

فَرْجُـكَ أَوْ ذَكَرُكَ قَذْفٌ، وَالمَذْهَبُ أَنَّ قَولَـهُ يَدُكَ وَعَيْنُـكَ ،وَلِوَلَدِهِ لَسْتَ مِنِّي أَوْ لَسْتَ ابْنِي كِنَـايَةٌ ، وَلِوَلَدِ غَيْرِهِ لَسْتَ ابْنَ فُلَانٍ صَرِيحٌ إِلَّا لِمَنْفِيّ بِلِعَانٍ، وَيُحَدُّ قَاذِفُ مُحْصَنٍ وَيُعَزَّرُ غَيْرُهُ،

فرجك أو ذكرك) أو قبلك أو دبرك بفتح الكاف أو كسرها فيما ذكر (قذف) لأنه آلـة ذلك العمـل أو محله .

تنبيه : قد مرّ أن ذلك لا يكون قذفاً صريحـاً في الخنثى إلا إذا جمع بين الفـرج والذكـر، وقد نقله الرافعي في باب القذف والمصنف هنا .

فرع : لو تقاذف شخصان فـلا تقاصّ؛ لأنـه إنما يكـون إذا اتحد الجنس والقـدر والصفة ومواقع السياط وألم الضربات متفاوتة (والمذهب أن قـوله) زنت (يـدك) ورجلك (وعينك ، و) أن قوله (لـولده) الـلاحق به ظـاهراً (لست مني أو لست ابني كنـاية) في قـذف أمه، فـإن قصد القذف كان قاذفاً وإلا فلا . أما في الأولى فـلأن المفهوم من زنا هذه الأعضـاء اللمس والمشي والنظر كما في خبر الصحيحين «الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ» فلا ينصـرف إلى الزنـا الحقيقي إلا بالإرادة، ولهذا لو نسب ذلك إلى نفسه لم يكن إقراراً بالزنا قطعاً. وقيل : إنه صريـح قياسـاً على الفرج، ولأنه أضاف الزنـا إلى عضو من الجملة، وأمـا في الثانيـة فلأن الأب يحتـاج إلى تأديب ولده إلى مثل هذا الكلام زجراً له فيحمل على التأديب (و) أن قوله (لولد غيره لست ابن فلان صريـح) في قذف أمّ المخـاطب؛ لأنه لا يحتـاج إلى تأديب ولـد غيره. وقيـل: إنه كنـاية كولده (إلا لمنفي بلعـان) ولم يستلحقه المـلاعن فلا يكـون صريحـاً في قذف أمـه لجواز إرادة لست ابنه شرعاً، أو لست تشبهه خلقاً أو خلقاً، ولها تحليفه أنه لم يرد قذفها، فإن نكل وحلفت أنه أراد قذفها حدّ وإن حلف أنه لم يرده فلا حدّ ويعـزر للإيـذاء، فإن قـال: أردت القذف رتب عليه موجبه من حدّ أو تعزير. أما إذا قال لـه ذلك بعـد استلحاق النـافي له فهـو قذف صريح : اللهم إلا أن يدعي احتمالاً ممكناً كقوله: لم يكن ابنه حين نفاه فإنه يصدق بيمينه كما في زيادة الروضة، ويعزر للإيذاء ولا يحدّ لاحتمال ما أراده، وحـاصله أنه قـذف عند الإطـلاق فيحدّه من غير أن يسأله ما أراد، فإن ادّعى محتملاً صدّق بيمينه ولا حدّ، والفرق بين هـذا وبـين مـا قبـل الاستلحاق أنا لا نحده هناك حتى نسأله؛ لأن لفظه كناية فلا يتعلق به حق إلا بالبينـة وهنا ظـاهر لفظه القذف فيحدّ بالظاهر إلا أن يذكر محتمـلاً. ثم شرع في مـوجب القذف وهـو الحدّ فقـال (ويحدّ قاذف محصن) ثمـانين جلدة لقولـه تعالى: ﴿وَالَّـذِينَ يَرْمُـونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور: ٤] الآية، وسيأتي بيان الحدّ وشرطه في بابه (ويعزر غيره) وهو قاذف غير المحصن كالعبد والذمي والصبي والزاني للإيذاء.

تنبيه : عبارته قد توهم تعزير من لم يقذف أحداً، فلو قال كالمحرر ويعزر قـاذف غيره كـان

والمُحْصَنُ مُكَلَّفٌ حُـرٌّ مُسْلِمٌ عَفِيفٌ عَنْ وَطْءٍ يُحَـدُّ بِـهِ، وَتَبْـطُلُ الْعِفَّـةُ بِـوَطْءٍ مَحْـرَمٍ مَمْلُوكَـةٍ عَلَى المَذْهَبِ، لاَ زَوْجَتِـهِ فِي عِدَّةِ شُبْهَـةٍ وَأَمَةِ وَلَـدِهِ وَمَنْكُـوحَتِـهِ بِـلاَ وَلِيٍّ فِي الْأَصَـحِّ،

أولى، وسيأتي بيان التعزير آخـر كتاب الأشـربة (والمحصن) الـذي يحدّ قـاذفه (مكلف) ومثله السكران المتعدي بسكره، وإنما لم يستثنه مع أنه على رأيه غير مكلف اعتماداً على استثنائه له في باب حدّ القذف (حرّ مسلم عفيف عن وطء يحدّ به) فإن لم يطأ أصلاً أو وطىء وطئاً لا يحـدّ به كـوطء الشريـك الأمة المشتـركة؛ لأن أضـداد ذلك نقص، وفي الخبـر «مَنْ أَشْرَكَ بِـالله فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ» وإنما جعل الكافر محصناً في حدّ الزنا؛ لأن حدّه إهانـة له، والحدّ بقذفـه إكرام لـه، واعتبرت العفة، لأن من زنى لا يتعير به.

تنبيه: يرد على ما ذكره وطء زوجته في دبرها فإنه تبطل به حصانته على الأصح مع أنه لا يحدّ به ويتصوّر الحدّ بقذف الكافر بأن يقـذف مرتـدّاً بزنـا يضيفه إلى حـال إسلامـه، وبقذف المجنون بأن يقذفه بزنا يضيفه إلى حال إفاقته، وبقذف العبد بـأن يقذفـه بزنـا يضيفه إلى حـال حريته إذا طرأ عليه الرق، وصورته فيما إذا أسلم الأسير ثم اختار الإمام فيه الرق (وتبطل العفة) المعتبرة في الإحصان (بـوطء) شخص وطئاً حـراماً وإن لم يحـدّ به كـوطء (محرم) لـه برضـاع أو نسب كأخت (مملوكة) مع علمه بالتحريم (على المذهب) لدلالته على قلة مبالاته بـالزنـا بل غشيان المحارم أشدّ من غشيان الأجنبيات، وقيل: لا تبطل العفـة به على نفس الحـد لعدم التحاقه بالزنا.

تنبيه: عبر المصنف في هذا الخلاف المرتب بالمـذهب على خلاف اصـطلاحه، و (لا) تبطل العفة بـوطء حرام في نكـاح صحيح كـوطء (زوجته في عـدّة شبهة) لأن التحـريم عارض يزول (و) لا بوطء (أمة ولده) لثبوت النسب حيث حصل علوق من ذلك الوطء مع انتفاء الحد، وقيده الأذرعي بما إذا لم تكن موطوءة الولد ولا مستولدته، والظاهر إطلاق كـلام الأصحاب (و) لا بوطء في نكاح فاسد كـوطء (منكوحتـه) بهاء الضميـر (بلا وليّ) أو بـلا شهود لقـوّة الشبهة، وقوله (في الأصح) راجع للجميع، ومقابلة تبطل العفة بما ذكر لحرمة الوطء فيه.

تنبيه: قضية إطلاقه أنه لا فرق بين جريان الخلاف في وطء المنكوحة بلا وليّ بين معتقد الحلّ وغيره، لكن قضية نص الأمّ والمختصر وكلام جماعة من الأصحاب اختصـاصه بمعتقـد التحريم وهو ظاهر، ولا تبـطل العفة بـوطء زوجته أو أمتـه في حيض، أو نفاس، أو إحـرام، أو صوم، أو اعتكاف، ولا بوطء مملوكة لـه مرتـدّة، أو مزوّجـة، أو قبل الاستبـراء أو مكاتبـة، ولا بـوطء زوجته الـرجعية، ولا بـزنا صبيّ ومجنـون، ولا بوطء جـاهل تحـريم الوطء لقـرب عهده بالإسلام أو نشأته ببادية بعيدة عن العلماء، ولا بوطء مكره، ولا بوطء مجوسيّ محرماً لـه كأمـه

وَلَوْ زَنَا مَقْذُوفٌ سَقَطَ الحَدُّ، أَوِ ارْتَدَّ فَلَا، وَمَنْ زَنَى مَرَّةً ثُمَّ صَلَحَ لَمْ يُعَدَّ مُحْصَناً، وَحَدُّ الْقَذْفِ يُورَثُ وَيَسْقُطُ بِعَفْوٍ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَرِثُهُ كُلُّ الْوَرَثَةِ،

بنكاح أو ملك؛ لأنه لا يعتقد تحريمه، ولا بمقدمات الوطء في الأجنبية (**ولو زنا مقذوف**) قبل أن يحد قاذفه (**سقط الحد**) عن قاذفة لأن الإحصان لا يستيقن بل يظنّ، وظهور الزنا يخدشه كالشاهد ظاهره العدالة شهد بشيء ثم ظهر فسقه قبل الحكم.

تنبيه: الوطء المسقط للإحصان كطروّ الزنا (**أو ارتد، فلا**) يسقط الحد عن قاذفه، والفرق بين الردّة والزنا أنه يكتم ما أمكن، فإذا ظهر أشعر بسبق مثله؛ لأن الله تعالى كريم لا يهتك الستر أوّل مرة كما قاله عمر رضي الله عنه والردّة عقيدة والعقائد لا تخفي غالباً فإظهارها لا يدل على سبق الإخفاء، وكالردّة السرقة والقتل؛ لأن ما صدر منه ليس من جنس ما قذف به (**ومن زنى**) حال تكليفه ولو (**مرّة ثم صلح**) بأن تاب وصلح حاله (**لم يعدّ محصناً**) أبداً ولو لازم العدالة وصار من أورع خلق الله وأزهدهم فلا يحد قاذفة سواء أقذفه بذلك الزنا، أم بزنا بعده، أم أطلق، لأن العرض إذا انخرم بالزنا لم يزل خلله بما يطرأ من العفة. فإن قيل: «التَّائِبَ مِنَ الذَّنْبِ كَمَن لَّاذَنْبَ لَهُ» أجيبَ بأن هذا بالنسبة إلى الآخرة.

تنبيه: دخل في قولنا حال تكليفه العبد والكافر فإنهما إذا زنيا لم يحدّ قاذفهما بعد الكمال لما ذكر، وخرج به الصبي والمجنون فإن حصانتها لا تسقط به كما مرّت الإشارة إليه فيحدّ من قذف واحداً منهما بعد الكمال؛ لأن فعلهما ليس بزنا لعدم التكليف (**وحدّ القذف**) وتعزيره كل منهما (**يورث**) كسائر حقوق الآدميين، ولو مات المقذوف مرتداً قبل استيفاء الحدّ فالأوجه كما قال شيخنا أنه لا يسقط بل يستوفيه وارثه لولا الردّة للتشفي كما في نظيره من قصاص الأطراف (**ويسقط**) إما (**بعفو**) عن جميعه كغيره أو بأن يرث القاذف الحدّ، فلو عفا عن بعضه لم يسقط منه شيء كما ذكره الرافعي في الشفعة، وألحق في الروضة التعزير بالحدّ، فقال: إنه يسقط بعفو أيضاً ولم يتعرّض له الرافعي هنا. فإن قيل: قد صحح في باب التعزير جواز استيفاء الإمام له مع العفو فهو مخالف لما هنا. أجيب بأنه لا مخالفة؛ لأن المراد هنا بالسقوط سقوط حق الآدمي وهذا متفق عليه في الحدّ والتعزير، وفائدته أنه لو عفا عن التعزير ثم عاد وطلبه لإيجاب، وأن للإمام أن يقيمه للمصلحة، لا لكونه حق آدمي وهو المراد هناك.

فروع: لو عفا وارث المقذوف على مال سقط ولم يجب المال كما في فتاوى الحناطي وفيها أيضاً أنه لو اغتاب شخصاً لم يؤثر التحليل من ورثته، ولو قذف رجلاً بزنا يعلمه المقذوف لم يجب الحدّ عند جميع العلماء إلا مالكاً، فإنه قال له طلبه، ولو قذفه فعفا عنه ثم قذفه لم يحدّ، كما بحثه الزركشي بل يعزر (**والأصح أنه**) أي حدّ القذف إذا مات المقذوف قبل استيفائه ومثله التعزير (**يرثه**) أي جميعه (**كل**) فرد من (**الورثة**) الخاصين حتى الزوجين على

وَأَنَّـهُ لَوْ عَفَـا بَعْضُهُمْ فَلِلْبَاقِينَ كُلُّهُ.

[فَصْلٌ]

لَهُ قَذْفُ زَوْجَةٍ عَلِمَ زِنَاهَاأَوْ ظَنَّهُ ظَنّاً مُؤَكَّداً كَشَيَاعِ زِنَاهَا بِزَيْدٍ مَعَ قَرِينَةٍ بِأَنْ رَآهُمَا فِي خَلوَةٍ،

سبيل البدل، وليس المراد أن كل واحد له حدّ والا لتعدّد الحدّ بتعدّد الـورثة، ثم من بعـدهم للسلطان كالمال والقصاص والثاني يرقه جميعهم إلا الزوجين لارتفاع النكاح بالموت، وعلى الأوّل لو كان المقذوف ميتاً هل لأحـدهما حق أولا؟ وجهـان أوجههما كمـا قال شيخنـا المنع لانقـطاع الوصلة حالة القذف، ولو قذفه أو قذف مـورثه شخص كـان له تحليفـه في الأولى أنه لم يـزن، وفي الثانية أنه لم يعلم زنا مورثه لأنه ربما يقرّ فيسقط الحدّ. قال ا لأكثرون: ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف إلا في هذه المسألة (و) الأصـح (**أنه لـو عفا بعضهم**) أي الـورثة عن حقـه مما ورثـه من الحدّ (**فللبـاقين**) منهم (**كله**) أي استيفاء جميعـه لما مـرّ أنـه لكـل فـرد منهم كـولايـة التزويج وحق الشفعة، ولأنه عار، والعار يلزم الواحد كما يلزم الجميع.

تنبيه: قضية هذا استقلال كل بالاستيفاء وإن لم يعف غيره وهو ما ذكـره المحاملي وجعله كولاية النكاح، وفي الحاوي ما يقتضيه. والثاني يسقط جميعه كمـا في القود، وفـرّق الأوّل بأن القود له بدل يعدل إليه وهو الدية بخلافه. والثالث يسقط نصيب العافي ويستـوفي الباقي؛ لأنـه قابل للتقسيط بخلاف القود.

فائدة: هذه المسألة لا نظير لها، فإن أخواتها من المسائل. إما أن يتوقف الحق فيها عنـد عدم العفو على بقية الشركـاء كالشفعـة أو يسقط كالقصـاص وهذا كله فيمـا إذا كـان المقذوف حـرّاً، فإن كـان رقيقاً واستحق التعـزير على غيـر سيده ثم مـات فهل يستـوفيه سيـده أو عصبته الأحرار أو السلطان؟ وجوه أصحهـا أوّلها.

(فـصـل)

في قذف الزوج زوجته خاصة والقذف فيها كهو في غيره، وإنما أفـرده بالـذكر لمخـالفته غيره في ثلاثة أمور: أحدها أنه يباح لـه القذف أو يجب لضـرورة نفي النسب. والثاني: أن لـه إسقاط الحدّ عنـه باللعـان. والثالث: يجب على المـرأة الحدّ بلعـانه إلا أن تـدفعه عن نفسهـا بلعانها (**له**) أي الزوج (**قذف زوجة**) له (**علم**) أي تحقق (**زناها**) بأن رآهـا تزني (**أو ظنـه**) أي زناها (**ظنا مؤكداً**) أورثه العلم (**كشياع**) بفتح الشين المعجمة بخطه أي ظهور (**زناها بزيد مـع قرينة**) أي مصحـوباً بهـا (**بأن رآهمـا**) أي زوجته وزيـداً ولو مـرّة واحدة (**في خلوة**) مثـلاً أو رآه يخرج من عندها، أو هي تخرج من عنده، أو أخبره ثقة بزناها أو أخبرته هي بـزناهـا. ويقع في قلبه صدقهـا، أو يخبره عن عيـان من يثق به وإن لم يكن عـدلاً، أو يرى رجـلاً معها مـراراً في

وَلَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ وَعَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ لَزِمَهُ نَفْيُهُ، وَإِنَّمَا يَعْلَمُ إِذَا لَمْ يَطَأْ أَوْ وَلَدَتْهُ لِدُونِ سِتَّة أَشْهُرٍ مِنَ الْوَطْءِ، أَوْ فوق أَرْبعِ سِنِينَ، فَلَوْ وَلَدَتْهُ لِمَا بَيْنَهُمَا ولَمْ يَسْتَبْرِىءْ بِحَيْضَةٍ حَرُمَ النَّفْيُ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِفَوْقِ سِتَّة أَشْهُرٍ مِنَ

محل ريبة، أو مرّة تحت شعار في هيئة منكرة.

تنبيه: قوله: مع قرينة يفهم أن مجرّد الاستفاضة فقط أو القرينة فقط لا يجوز اعتماد واحد منهما، وهو كذلك، أما الاستفاضة فقد يشيعها عدوّلها أو من طمع فيها فلم يظفر بشيء، وأما مجرّد القرينة المذكورة فلأنه ربما دخل عليها لخوف أو سرقة أو طمع أو نحو ذلك، ويفهم إباحة القذف له بالشروط المذكورة وهو كذلك، لكن الأولى له كما في زوائد الروضة أن يستر عليها ويطلقها إن كرهها لما فيه من ستر الفاحشة وإقالة العثرة، هذا كله حيث لا ولد ينفيه فإن كان هناك ولد فقد ذكره بقوله **(ولو أتت بولد)** يمكن كونه منه **(وعلم)** أو ظن ظناً مؤكداً **(أنه ليس منه لزمه نفيه)** لأن ترك النفي يتضمن استلحاقه، واستلحاق من ليس منه حرام كما يحرم نفي من هو منه.

تنبيه: سكت المصنف عن القذف، وقال البغوي: إن تيقن مع ذلك زناها قذفها ولاعن وإلا فلا يجوز؛ لجواز كون الولد من وطء شبهة، وطريقه كما قال الزركشي، أن يقول: هذا الولد ليس مني وإنما هو من غيري، وأطلق وجوب نفي الولد، ومحله إذا كان يلحقه ظاهراً، ففي قواعد ابن عبد السلام أن زوجته لو أتت بولد يعلم أنه ليس منها فإن أتت به خفية بحيث لا يلحق به في الحكم لم يجب نفيه والأولى به الستر والكف عن القذف، والحمل المحقق كالولد، فلو ذكره لعلم منه الولد بطريق الأولى، ولا يلزمه في جواز النفي والقذف تبين السبب المجوّز للنفي والقذف من رؤية زنا واستبراء ونحوهما السبب المجوّز لهما **(وإنما يعلم)** بفتح أوّله أن الولد ليس منه **(إذا لم يطأ)** زوجته أصلاً **(أو)** وطئها ولكن **(ولدته لدون ستة أشهر من الوطء)** التي هي أقلّ مدّة الحمل **(أو فوق أربع سنين)** منها التي هي أكثر مدّة الحمل، وفي معنى الوطء استدخال المني **(فلو ولدته لما بينهما)** أي بين ستة أشهر من وطئه وأربع سنين منه **(ولم يستبرىء)** بعده **(بحيضة حرم النفي)** للولد باللعان رعاية للفراش، ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه ﷺ. قال «أَيُّمَا رَجُلٌ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ الله منه يَوْمَ القِيَامَةِ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤوسِ الخَلاَئِقِ» رواه أبو داود والنسائي وغيرهما[1].

تنبيه: جعل البينة بين الستة والأربع كما فعلته تبعاً للشارح أولى ممن جعلها تبعاً لظاهر المتن بين الدون والفوق؛ لأن الدون يصدق بأربعة أشهر مثلاً وهو فاسد، وقد مرّ أنها لو ولدته لدون الستة يعلم أنه ليس منه فكيف يحرم نفيه حينئذ فتأمل **(وإن ولدته لفوق ستة أشهر من**

---

(١) أخرجه النسائي في كتاب الطلاق ب (٤٨) والدارمي ٢/ ١٥٣ وابن حبان (١٣٣٥).

الإِسْتِبْرَاءِ حَـلَ النَّفْيُ فِي الأَصَحِّ ،وَلَوْ وَطِيءَ وَعَزَلَ حَرُمَ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَوْ عَلِمَ زِنَاهَا وَاحْتُمِلَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ وَمِنَ الزِّنَا حَرُمَ النَّفْيُ ، وَكَذَا الْقَذْفُ وَاللِّعَانُ عَلَى الصَّحِيحِ .

الاستبراء) بحيضة ، ولستة أشهر فأكثر من الزنا (**حلّ النفي**) باللعان (**في الأصح**) ولكن الأولى أن لا ينفيه ؛ لأن الحامل قد ترى الدم .

تنبيه : ما صححه المصنف من الحل تبع فيه المحرّر والشرح الصغير، ومقابل الأصح وهو الراجح كما رجحه في أصل الروضة ونقله عن قطع العراقيين أنه إن رأى بعد الاستبراء قرينة الزنا المبيحة للقذف جاز النفي ، بل وجب لحصول الظن حينئذ بأنه ليس منه ، وإن لم ير شيئاً لم يجز النفي ، وما صححه من اعتبار المدّة من الاستبراء تبع فيه المحرّر وكذا في الشرح الكبير، قال المصنف في زيادة الرّوضة : وكذا فعل القاضي حسين والإمام والبغوي والمتولي والصحيح ما قاله المحاملي وصاحب المهذب والعدّة وآخرون أن الاعتبار في الستة الأشهر من حين يزني الزاني بها ؛ لأن الزنا مستند اللعان ، فإذا ولدته لدون ستة أشهر منه ولأكثر من دونها من الاستبراء تبينا أنه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه ، فلا يجوز النفي جزماً رعاية للفراش ، فكان ينبغي للمصنف أن يزيد ذلك في الكتاب كما زدته في كلامه ليسلم من التناقض ، وهل يحسب ابتداء الأشهر من ابتداء الدم أو من انقطاعه؟ قال ابن النقيب : لم أر من ذكره والذي يظهر أنه من طروّه ؛ لأنه الدال على البراءة اهـ ، وما استظهره ظاهر وجرى عليه الزركشي والدميري (**ولو وطىء**) زوجته في قبلها (**وعزل**) عنها بأن نزع وقت الإنزال ثم أتت بولد (**حرم**) نفيه (**على الصحيح**) لأن الماء قد يسبق من غير أن يحس به ، وليس مقابل الصحيح وجهاً محققاً بل احتمالاً للغزالي رضي الله عنه أقامه المصنف وجهاً ، أما إذا وطىء في الدبر أو فيما دون الفرج فإن له النفي ؛ لأن أمر النسب يتعلق بالوطء الشرعي فلا يثبت بغيره ، وهذا ما رجحه في الروضة وأصلها هنا وهو المعتمد ، وإن رجحا في باب ما يجوز من الاستمتاع أن الوطء في الدبر كالقبل في لحوق النسب ، ورجحه بعض المتأخرين (**ولو علم**) الزوج (**زناها واحتمل**) على السواء (**كون الولد منه ومن الزنا**) بأن لم يستبرئها بعد وطئه (**حرم النفي**) رعاية للفراش كما مرّ ، وإنما ذكره توطئة لقوله : (**وكذا**) يحرم (**القذف واللعان على الصحيح**) لأن اللعان حجة ضرورية إنما يصار إليها لدفع النسب أو قطع النكاح حيث لا ولد على الفراش الملطخ ، وقد حصل الولد هنا فلم يبق له فائدة والفراق ممكن بالطلاق . والثاني : يجوز انتقاماً لها كما لو لم يكن ولد ، وهذا ما ذكر الإمام أنه القياس فأثبته الشيخان وجهاً ، وردّ القياس بأن الولد يتضرّر بنسبة أمه إلى الزنا وإثباته عليها باللعان ، إذ يعير بذلك وتطلق فيه الألسنة فلا يحتمل هذا الضرر لغرض الإنتقام .

تتمة : لو أتت امرأة بولد أبيض وأبواه أسودان أو عكسه لم يبح لأبيه بذلك نفيه ولو أشبه من تتهم به أمه أو انضم إلى ذلك قرينة الزنا لخبر الصحيحين أن رجلاً قال للنبي ﷺ : إن

[فَصْلٌ]

اللِّعَانُ قَوْلُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ هٰذِهِ مِنَ الزِّنَا، فَإِنْ غَابَتْ، سَمَّاهَا وَرَفَعَ نَسَبَهَا بِمَا يُمَيِّزُهَا، وَالخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ يَنْفِيهِ ذَكَرَهُ فِي الْكَلِمَاتِ فَقَالَ وَإِنَّ الْوَلَدَ الَّذِي وَلَدَتْهُ أَوْ هٰذَا الْوَلَدَ مِنْ زِناً لَيْسَ مِنِّي.

امرأتي ولدت غلاماً أسود، قال: «هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ ؟» قال: نعم، قال: «فَمَا أَلْوَانُهَا؟» قال: حمر، قال: «هَلْ فِيهَا مِنْ اوْرَقَ ؟» قال نعم، قال: «فَأَنَّى أَتَاهَا ذَلِكَ؟» قال: عَسى أن تكون نَزَعَةَ عرق. قال: «فَلَعَلَّ هَذَا نَزْعَةُ عِرْقٍ» والأورق جمل أبيض يخالط بياضه سواد.

(فصل)

في كيفية اللعان وشرطه وثمرته المذكورة في قوله: ويتعلق بلعانه فرقة الخ، وبدأ بالأوّل، فقال: **(اللعان قوله)** أي الزوج **(أربع مرّات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به هذه)** أي زوجته **(من الزنا)** إذا كانت حاضرة، أما اعتبار العدد فللآيات السابقة أوّل الباب، وكرّرت الشهادة لتأكيد الأمر؛ لأنها أقيمت مقام أربع شهود من غيره ليقام عليها الحدّ، ولذلك سميت شهادات، وهي في الحقيقة أيمان، وأما الكلمة الخامسة الآتية فمؤكدة لمفاد الأربع، وأما اعتبار تسمية ما رماها به فلأنه المحلوف عليه.

تنبيه: اقتصاره على قوله: هذه تبع فيه المحرر، وهو المذكور في المهذب، وظاهر عبارة الشرحين والروضة اعتبار زوجتي هذه. قال الزركشي: وهو المنقول في التتمة وتعليق البندنيجي، وأفهم أنه لا يحتاج مع الإشارة إليها إلى تسميتها، وهو الأصح عند الشيخين؛ لأن الكلام فيمن حضرت، وقيل: يجب الجمع بين ا لاسم والإشارة. قال الزركشي: وهو ظاهر النص، وكلام الجهمور **(فإن غابت)** عن البلد أو مجلس اللعان لمرض أو حيض أو نحو ذلك **(سماها ورفع نسبها بما يميزها)** عن غيرها دفعاً للاشتباه **(والخامسة)** من كلمات لعان الزوج هي **(أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا)** للآية، ويشير إليها في الحضور ويميزها في الغيبة كما في الكلمات الأربع.

تنبيه: إنما أتى المصنف رحمه الله تعالى بضمير الغيبة تأسياً بلفظ الآية وإلا فالذي يقوله الملاعن: عليّ لعنة الله كما عبر به في الروضة **(وإن كان)** ثم **(ولد ينفيه)** عنه **(ذكره في)** كل من **(الكلمات)** الخمس لينتفي عنه **(فقال)** في كل منهما **(وإن الولد الذي ولدته)** إن كان غائباً **(أو هذا الولد)** إن كان حاضراً **(من زنا)** و **(ليس)** هو **(مني)** لأن كل مرة بمنزلة شاهد، فلو أغفل ذكره الولد في بعض الكلمات احتاج إلى إعادة اللعان لنفيه.

وَتَقُـولُ هِيَ: أَشْهَدُ بِـاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا،وَالخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّـادِقِينَ فِيـهِ، وَلَوْ بُـدِّلَ لَفْظُ شَهَادَةٍ بِحَلِفٍ وَنَحْـوِهِ أَوْ غَضَبٍ بِلَعْنٍ وَعَكْسُـهُ أَوْ ذُكِـرَا

تنبيه: قضية كلامه أنه لو اقتصر على نفي الزنـا ولم يقل ليس مني أنـه لا يكفي. قال في الشرح الكبير: وبه أجاب كثيـرون: لأنه قـد يظن أن وطء النكـاح الفاسـد والشبهة زنـا، ولكن الراجح أنه يكفي كما صححه في أصل الروضة والشرح الصغير حملا للفظ الزنا على حقيقته، وقضيته أيضاً أنه لو اقتصر على قوله: ليس مني لم يكف، وهو الصحيح لاحتمال أن يريد أنه لا يشبهه خلقاً وخلقـاً، فلا بـدّ أن يسنده مـع ذلك إلى سبب معين، كقـوله: من زنـا أو وطء شبهة **(وتقول هي)** أربع مرات بعد تمـام لعان الزوج **(أشهد بـالله إنه لمن الكـاذبين فيما رمـاني به من الزنا، و)** الكلمة **(الخامسة)** من لعانها هي **(أن غضب الله عليها إن كان)** الزوج **(من الصـادقين فيه)** للآية السابقـة، وتشير إليـه في الحضور، وتميـزه في الغيبة كمـا في جانبهـا في الشهادات الخمس، وإنما قال المصنف عليها تأسيا بالآية، والا فلا بّد أن تأتي بضميـر المتكلم: فتقول: غضـب الله عليّ إن كـان الخ، وكـان ينبغي أن يقول: ثم تقـول؛ لأن تأخيـر لعانهـا شـرط كمـا سيأتي، وأشرت إلى ذلك بقولي بعد: واقتصر تبعاً للمحرر على قولها: فيـه، وعبارة الشـرحين والروضة فيما رماني به. وظاهرها أنه لا بدّ من التصريح بذلك، وعبـارة غيرهمـا فيما رمـاني به من الزنا، وهو ظاهر لفظ النص، ويمكن حمل كـلام المصنف عليه بـأن يقال: قـوله: فيـه أي فيما تقدّم، وهو قولها: من الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وحينئذ فكلامه موافق لما نقل عن ظاهر النص.

تنبيه: أفهم سكوته في لعانها عن ذكر الـولد أنهـا لا تحتاج إليـه، وهو الصحيـح، لأنه لا يتعلق بذكره في لعانها حكم فلم يحتج إليه، ولو تعرضت له لم يضر، وهـذا كله إن كان قـذف ولم تثبته عليه ببينة وإلا بأن كان اللعان لنفي ولد كأن احتمل كونه من وطء شبهة أو أثبتت قـذفه ببينـة. قـال في الأوّل فيمـا رميتهـا بـه من إصـابـة غيـري لهـا على فـراشي وأن هـذا الـولـد عن تلك الإصابة إلى آخر الكلمات، وفي الثاني فيما أثبتت على من رمى إيـاها بـالزنـا الخ، ولا يلاعن المرأة في الأوّل، إذ لا حدّ عليها بهذا اللعان حتى تسقـطه بلعانهـا، وإنما خص ا للعن بجانبه والغضب بجـانبها؛ لأن جـريمة الـزنا أقبـح من جريمـة القذف بـدليل تفـاوت الحدّين، وغضب الله أغلظ من لعنته لأن غضبه إرادة الإنتقـام من العصاة وانـزال العقوبـة بهم، واللعن: الطرد والبعد فخصت المرأة بالتزام أغلظ العقوبة **(ولو بدل)** بالبناء للمفعول **(لفظ شهادة بحلف ونحوه)** كأقسم بالله أو أحلف بالله الخ، أو لفظ الله بالـرحمن ونحوه **(أو)** لفظ **(غضب بلعن)** أو غيره كالإبعـاد **(وعكسه)** بـأن ذكر الـرجل الغضب والمـرأة اللعن **(أو ذكرا)** أي اللعن والغضب

قَبْلَ تَمَامُ الشَّهَادَاتِ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، وَيُشْتَرَطُ فِيهِ أَمْرُ الْقَاضِي وَيُلَقِّنُ كَلِمَاتِهِ وَأَنْ يَتَأَخَّرَ لِعَانُهَا عَنْ لِعَانِهِ وَيُلاعِنُ أَخْرَسُ بِإِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ،

(قبل تمام الشهادات لم يصح) ذلك **(في الأصح)** اتباعاً للنص كما في الشهادة، والثاني يصح ذلك نظراً للمعنى، والثالث: لا يصح أن يؤتى بدل لفظ الغضب بلفظ اللعن؛ لأن الغضب أشدّ من اللعن كما مرّ بخلاف العكس.

تنبيه: قوله: ولو بدل لفظ شهاة بحلف. قال ابن النقيب: عبارة مقلوبة، وصوابه حلف بشهادة؛ لأن الباء تدخل على المتروك، وأما قوله: أو غضب بلعن وعكسه فقريب فإنهما مسألتان في كل مأخوذ ومتروك اهـ وقد مرّ جواب ذلك في صفة الصلاة، وقوله: وعكسه مزيد على المحرر كما قاله في الدقائق **(ويشترط فيه)** أي اللعان الموالاة بين الكلمات الخمس في الجانبين فيضر الفصل الطويل، و**(أمر القاضي)** به أو نائبه كاليمين في سائر الخصومات؛ لأن المغلب على اللعان حكم اليمين كما مرّ وإن غلب فيه معنى الشهادة فهي لا تؤدّي إلا عنده **(ويلقن كلماته)** في الجانبين فيقول له: قل: كذا وكذا، ولها قولي: كذا وكذا، والمحكم حيث لا ولد كالحاكم، ويصح أن يقرأ أو يلقن بالبناء للمفعول فيشمل المحكم، لكن يحتاج إلى زيادة حيث لا ولد، وأما إذا كان هناك ولد فلا يصح التحكيم إلا أن يكون مكلفاً ويرضى بحكمه؛ لأن له حقاً في النسب، فلا يؤثر رضاهما في حقه والسيد في اللعان بين أمته وعبده إذا زوّجها منه كالحاكم لا المحكم كما قاله العراقيون وغيرهم؛ لأن له أن يتولى لعان رقيقه.

تنبيه: عطفه التلقين على الأمر يقتضي أنهما متغايران، وليس مراداً، بل الأمر هو التلقين: ولهذا اقتصر في الروضة على الأمر، ويحتمل التغاير بأن يكون المراد بالأمر قول القاضي: قل، وبالتلقين: أشهد إلخ **(و)** يشترط فيه أيضاً تمام الكلمات الخمس **(أن يتأخر لعانها عن لعانه)** لأن لعانها لإسقاط الحدّ، وإنما يجب عليها الحدّ بلعانه فلا حاجة إلى لعانها قبله، فلو حكم حاكم بالفرقة قبل تمام الخمس أو بابتداء لعانها نقض.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا يشترط الموالاة بين لعانه ولعانها، وهو كذلك كما صرّح به الدارمي. فقال: إنه يجوز أن يلاعن في يوم وهو في يوم آخر **(و)**يقذف و**(يلاعن أخرس)** خلقة **(بإشارة مفهمة أو كتابة)** بمثناة فوقية قبل الألف بخطه؛ لأنهما في حقه كالنطق من الناطق، وليس كالشهادة منه لضرورته إليه دونها؛ لأن الناطقين يقومون بها ولأن المغلب في اللعان معنى اليمين كما مرّ، فإن لم يكن له واحد منهما لم يصح قذفه ولا لعانه، ولا شيء من تصرفانه لبعد الوقوف على ما يريده، أما إذا عرض له الخرس، فإن رجي نطقه في مدّة ثلاثة أيام انتظر نطقه فيها، فإن لم يرج نطقه أو رجي في أكثر من ثلاثة أيام فهو كالخرس الخلقي.

تنبيه: أفهم كلامه الاكتفاء بأحدهما، وهو ما نقلاه عن مفهوم كلام الأكثرين وتصريح الشامل فإذا لاعن بالإشارة أشار بكلمة الشهادة أربع مرات ثم بكلمة اللعن، وإن لاعن بالكتابة كتب كلمة الشهادة

وَيَصِحُّ بالْعَجَمِيَّةِ، وَفِيمَنْ عَرَفَ الْعَرَبِيَّةَ وَجْهٌ، وَيُغَلَّظُ بِزَمَانٍ وَهُوَ بَعْدَ عَصْرِ جُمُعَةٍ وَمَكَانٍ وَهُـوَ أَشْرَفُ بَلَدِهِ، فَبِمَكَّـةَ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالمَقَامِ ،وَالمَدِينَةِ عِنْدَ الْمِنْبَرِ،

أربع مرات ثم كلمة اللعن ، ولكن لوكتب كلمة الشهادة مرة وأشار إليها أربعاً جاز ، قال الرافعي : وهذا جمع بين الإشارة والكتابة ، وهوجائز ، وقضية إطلاق المصنف أنه لا فرق بين الرجل والمرأة ، وهو كذلك كما صرّح به في الشامل والتتمة وغيرهما وإن كان النص على خلافه ، ولونطق لسان الأخرس من بعد قذفه ولعانه بالإشارة . ثم قال : لم أرد القذف بإشارتي لم يقبل منه ؛ لأن إشارته أثبتت حقاً لغيره ، أو قال : لم أرد اللعان بها قبل منه فيما عليه لا فيما له فيلزمه الحدّ والنسب ، ولا ترتفع الفرقة والحرمة المؤبدة ، ويلاعن إن شاء لإسقاط الحدّ ولنفي الولد إن لم يفت **(ويصح)** اللعان مع معرفة العربية **(بالعجمية)** وهي ما عدا العربية ؛ لأن اللعان يمين أو شهادة ، وهما باللغات سواء ، فيراعي الأعجمي الملاعن ترجمة الشهادة واللعن والغضب ، ثم إن أحسن القاضي العجمية استحب أن يحضر أربعة ممن يحسنها وإلا فلا بدّ من مترجم ، ويكفي اثنان ، وقيل : يشترط من جانب الزوج أربعة **(وفيمن عرف العربية وجه)** أنه لا يصح لعانه بغيرها لأنها التي ورد الشرع بها فليس له العدول عنها مع قدرته عليها ، ثم شرع في تغليظ اللعان ، وهو إما بزمان أو مكان . وقد شرع في القسم الأوّل ، فقال : **(ويغلظ)** لعان مسلم **(بزمان ، وهو بعد)** صلاة **(عصر)** كل يوم كان إن كان طلبه حثيثاً ؛ لأن اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة لخبر الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن النبيّ ﷺ قال : «ثَلاَثَةٌ لا يُكَلِّمُهُم اللهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلاَ يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ»[١] ، وعدّ منهم رجلاً حلف يميناً كاذبة بعد العصر يقتطع بها مال امرىء مسلم فإن لم يكن صلب حثيث فبعد صلاة عصر يوم **(جمعة)** أولى لأن ساعة الإجابة فيه كما رواه أبو داوود والنسائي ، وصححه الحاكم ، وروى مسلم «أنها من مجلس الإمام على المنبر إلى أن تنقضي الصلاة»[٢] وصوّبه في الروضة في آخر باب صلاة الجمعة ، وفيه مخالفة لما قاله هنا ، وألحق بعضهم بعصر الجمعة الأوقات الشريفة كشهر رجب ، ورمضان ، ويومي العيد ، وعرفة ، وعاشوراء **(ومكان ، وهو أشرف)** مواضع **(بلده)** أي اللعان ؛ لأن في ذلك تأثيراً في الزجر عن اليمين الفاجرة ، وعبارة المحرر أشرف مواضع البلد ، وهي أحسن لتناسب ما بعده ، ولهذا ازدتها في كلام المصنف . ثم فصل الأشرفية بقوله **(فبمكة)** أي فاللعان بها يكون **(بين الركن)** الذي فيه الحجر الأسود **(و)** بين **(المقام)** لإبراهيم ﷺ ، ويسمى ما بينهما بالحطيم . فإن قيل : لا شيء في مكة أشرف من البيت فكان القياس التحليف فيه ولكن صين عنه ، فالوجه أن يكون في الحجر . أجيب بأن عدولهم عنه صيانة للبيت أيضاً **(و)** اللعان في **(المدينة)** يكون **(عند المنبر)** مما يلي القبر الشريف كما صرّح به الرافعي قبيل الباب الثالث من جوامع اللعان لقوله ﷺ «لاَ يَحْلِفُ عِنْدَ هَذَا المِنْبَرِ عَبْدٌ وَلاَ أَمَةٌ يَمِيناً آثِمَةً وَلَوْ عَلَى سِوَاكٍ رَطِبٍ

---

(١) أخرجه البخاري ١٣/٤٣٣ (٧٤٤٦) ومسلم ١/١٠٣ (١٧٤ ـ ١٠٨).
(٢) أخرجه مسلم ٢/٥٨٤ (١٦ ـ ٨٥٣).

وَبَيْت المَقْدِسِ عِنْدَ الصَّخْرَةِ، وَغَيْرِهَا عِنْدَ مِنْبَرِ الجَامِعِ ،وَحَائِضٌ بِبَابِ المَسْجِدِ،وَذِمِّيٌّ فِي بِيعَةٍ وَكَنِيسَةٍ، وَكَذَا بَيْتِ نَارِ مَجُوسِيّ فِي الأَصَحِّ،

إلَّا وَجَبَتْ لَهُ النَّارُ» رواه ابن ماجه وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين[1]، وهذا هو المنصوص في القديم والبويطي، وقال في الأمّ والمختصر: يكون اللعان في المنبر لقوله ﷺ «مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي هَذَا يَمِيناً آثِماً تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ»[2] رواه النسائي، وصححه ابن حبان (و) اللعان في (بيت المقدس) يكون في المسجد (عند الصخرة) لأنها أشرف بقاعه لأنها قبلة الأنبياء، صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين، وفي ابن حبان أنها في الجنة.

تنبيه: التغليظ بالمساجد الثلاثة لمن هو بها، فمن لم يكن بها لم يجز نقله إليها أي بغير اختياره كما جزم به الماوردي (و) اللعان في (غيرها) أي المساجد الثلاثة يكون (عند منبر الجامع) لأنه المعظم منه. قالا: وأورد المتولي في صعود المنبر الخلاف المتقدّم في صعود منبر المدينة، وقضيته ترجيح صعوده، وصححه صاحب الكافي (و) تلاعن امرأة (حائض) أو نفساء أو متحيرة مسلمة (بباب المسجد) الجامع، ولو عبر به كان أولى لتحريم مكثها فيه، والباب أقرب إلى المواضع الشريفة فيلاعن الزوج في المسجد، فإذا فرغ خرج الحاكم أو نائبه إليها. قال المتولي: وهذا إذا رأى الإمام تعجيل اللعان، فلو رأى تأخيره إلى انقطاع الدم وغسلها جاز نقله في الكفاية، قال وهو في الجنب أي المسلم أولى. أما الكافر فيغلظ عليه بما يأتي، فإن أريد لعانه في مسجد غير المسجد الحرام مكن منه وإن كان به حدث أكبر إذا أمن تلويث المسجد من نحو الحائض (و) يلاعن (ذمي) ولو عبر بكتابي لكان أولى ليشمل المستأمن والمعاهد إذا ترافعوا إلينا (في بيعة) بكسر الموحدة أوّله، وهي معبد النصارى (و) في (كنيسة) وهي معبد اليهود، وتسمى البيعة أيضاً كنيسة بل هو العرف اليوم؛ لأن ذلك عندهم كالمساجد عندنا.

تنبيه: محل جواز دخول الحاكم إلى ذلك إذا لم يكن فيه صور فإنه يحرم دخول بيت فيه صور كما نقله صاحب البيان عن الأصحاب، وقد يعلم هذا مما سيأتي، ويقول اليهودي: أشهد بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني: أشهد بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى. قال الماوردي: ولا يحلف اليهودي بموسى أي ولا النصراني بعيسى كما لا يحلف المسلم بمحمد ﷺ، بل ذلك محظور ا هـ: أي مكروه (وكذا بيت نار مجوسيّ) يكون اللعان فيه (في الأصح) لأنهم يعظمونه، والمقصود الزجر عن الكذب فيحضره القاضي رعاية

---

(١) أخرجه ابن ماجة (٢٣٢٦) وأحمد في المسند ٢/٥١٨ وذكره السيوطي في الدر المنثور ٢/٤٥.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن ٧/٣٩٨ وابن حبان (١١٩٢) والحاكم في المستدرك ٤/٢٩٦.

لَا بَيْتَ أَصْنَامِ وَثَنِيٍّ، وَجَمْعٍ أَقَلُّهُ أَرْبَعَةٌ، وَالتَّغْلِيظَاتُ سُنَّةٌ لَا فَرْضٌ عَلَى المَذْهَبِ، وَيُسَنُّ لِلْقَاضِي وَعْظُهُمَا،

لاعتقادهم لشبهة الكتاب، والثاني: لا؛ لأنه ليس له حرمة وشرف فيلاعن في المسجد أو مجلس الحكم.

تنبيه: ظاهر كلامه أن الذمية والمجوسية تفعل ذلك، ولو كان زوجها مسلماً، وهو ما في الروضة وأصلها، فإن قالت: ألاعن في المسجد ورضي به الزوج جاز وإلا فلا (**لا بيت أصنام وثني**) لأنه لا حرمة له. واعتقادهم فيه غير شرعيّ، ولأن دخوله في معصية كما حكاه الماوردي عن الأصحاب، بخلاف البيع والكنائس فيلاعن بينهم في مجلس حكمه. وصورة المسألة أن يدخل دارنا بأمان أو هدنة ويترافعون إلينا، وإلا فأمكنة الأصنام مستحقة للهدم. أما تغليظ الكافر بالزمان فيعتبر بأشرف الأوقات عندهم كما ذكره الماوردي وإن كان قضية كلام المصنف أنه كالمسلم، ونقله ابن الرفعة عن البندنيجي وغيره.

تنبيه: سكت المصنف عمن لا ينتحل ملة كالدهري بفتح الدال كما ضبطه ابن شهبة ويضمها كما ضبطه ابن قاسم والزنديق الذي لا يتدين بدين وعابد الوثن، والأصح أنه لا يشرع في حقه تغليظ بل يلاعن في مجلس الحكم؛ لأنه لا يعظم زماناً ولا مكاناً فلا يزجر. قال الشيخان: ويحسن أن يحلف بالله الذي خلقه ورزقه؛ لأنه وإن علا في كفره وجد نفسه مذعنة لخالق مدبر، ثم شرع في القسم الثاني من التغليظات، فقال: (**و**)يغلظ بحضور (**جمع**) من عدول أعيان بلد اللعان وصلحائه لقوله تعالى: ﴿**وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ**﴾ [النور:٢] ولأن فيه ردعاً عن الكذب، و(**أقله أربعة**) لثبوت الزنا بهم فاستحب أن يحضر ذلك العدد إتيانه باللعان، ولا بدّ من حضور الحاكم، ويكفي السيد في رقيقه ذكراً كان أو أنثى.

تنبيه: سكت المصنف عن التغليظ باللفظ، وسيأتي بيانه في فصل اليمين من كتاب الدعوى (**والتغليظات**) بما ذكر من زمان ومكان وجمع (**سنة**) في مسلم أو كافر كما هو قضية كلام الجمهور (**ولا فرض على المذهب**) كتغليظ اليمين بتعدّد أسماء الله تعالى، وقيل: إنه فرض للاتباع، وهما قولان في المكان طرداً في الزمان والجمع، ومنهم من قطع بالاستحباب فيهما، والأصح القطع به في الجمع دون الزمان(**ويسنّ للقاضي**)ونائبه ومحكم وسيد(**وعظهما**) أي المتلاعنين بالتخويف من عذاب الله، وقد قال رسول الله ﷺ لهلال «اتَّقِ الله، فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الآخِرَةِ»(١) ويقرأ عليهما: ﴿**إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ الله وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً**﴾ [آل‌عمران :٧٧] الآية، ويقول لهما قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين «حِسَابُكُمَا عَلَى الله

---

(١) أخرجه مسلم ٢ / ١١٣٠ (٤ - ١٤٩٣).

وَيُبَالِغُ عِنْدَ الْخَامِسَةِ، وَأَنْ يَتَلَاعَنَا قَائِمَيْنِ، وَشَرْطُهُ زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ، وَلَو ارْتَدَّ بَعْدَ وَطْءٍ فَقَذَفَ وَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ لَاعَنَ، وَلَوْ لَاعَنَ ثُمَّ أَسْلَمَ فِيهَا صَحَّ

يَعْلَم أَنَّ أَحَدُكما كَاذِبٌ فَهَلْ مِنْكُمَا مَنْ تَابَ»[1] (و)بعد الفراغ من الكلمات الأربع (يبالغ) القاضي ومن في حكمه في وعظهما ندباً (عند الخامسة) من لعانهما قبل شروعهما فيها فيقول للزوج: اتق الله في قولك: عليّ لعنة الله فإنها موجبة للعن إن كنت كاذ باً، وللزوجة: اتق الله في قولك: غضب الله عليّ فإنها موجبة للغضب إن كنت كاذبة لعلهما ينزجران ويتركان، ويأمر رجلاً أن يضع يده على فيه وامرأة أن تضع يدها على فيها للأمر به في خبر أبي داوود، ويأتي الذي يضع يده من ورائه كما صرّح به الإمام والغزالي فإن أبيا إلا إتمام اللعان تركهما على حالهما ولقنهما الخامسة (و)يسنّ لهما (أن يتلاعنا قائمين) ليراهما الناس ويشتهر أمرهما، فيقوم الرجل عند لعانه والمرأة جالسة، ثم تقوم عند، لعانها ويقعد الرجل، فقوله: قائمين حال من مجموعهما، لا من كل واحد منهما، ولو قال عن قيام كان أوضح، وإذا كان أحدهما لا يقدر على القيام لاعن قاعداً أو مضطجعاً إن لم يقدر على الجلوس كما في الأمّ (و)الملاعن (شرطه زوج) فلا يصحّ لعان أجنبيّ ولا سيد أمة وأمّ ولد؛ لأن الله تعالى لم يجعل لغير الزوج مخرجاً من القذف إلا بالبينة، فقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ﴾ [النور:٤] فأوجب سبحانه وتعالى الحدّ إن لم يأت بالبينة، وذلك يشمل الزوج وغيره، ثم خص الزوج بدفع الحدّ باللعان بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور ٦] الآية فبقي غيره على الأصل، والفرق بينهما احتياج الزوج للقذف لإفسادها فراشه بخلاف غيره. فإن قيل: يصح لعان غير الزوج في صورتين: البائن لنفي الولد، ولإسقاط الحدّ بالقذف في النكاح كما سيأتي، والموطوءة بنكاح فاسد أو شبهة كأن ظنها زوجته أو أمته ثم قذفها ولاعن لنفي السبب. أجيب بأن المراد بالزوج من له علقة النكاح كما قاله المصنف في التنقيح، وقوله (يصح طلاقه) بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً صادق بالحرّ والعبد والمسلم والذمي والرشيد والسفيه والسكران والمحدود والمطلق رجعياً وغيرهم، فلا يصح من صبي ومجنون ولا يقتضي قذفهما لعاناً بعد كمالهما ويعزر المميز منهما على القذف تأديباً.

تنبيه: المراد يصح طلاقه في الجملة يرد ما لو قال لزوجته: إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً، وفرّعنا على انسداد باب الطلاق فإنه زوج لا يصح طلاقه، ومع ذلك يصح لعانه (ولو ارتدّ) زوج (بعد وطء) منه لزوجته أو استدخالها منية (فقذف)ها (وأسلم في العدة لاعن) لدوام النكاح (ولو لاعن) حال الردّة (ثم أسلم فيها) أي العدة (صح) لعانه لتبين وقوعه

---

(١) أخرجه البخاري ٨/٣٠٣ (٤٧٤٧) وأبو داود ٢/٢٧٦ (٢٢٥٤) وابن ماجة ١/٦٦٨ (٢٠٦٧) والبيهقي ٧/٣٩٣ والدارقطني ٣/٢٧٧ والحاكم ٤/٣٧١.

أَوْ أُصَرَّ صَادَفَ بَيْنُونَةً،

لعانة (بينونة) لتبين انقطاع الزوجية بالردّة، فإن كان هناك ولد ونفاه باللعان صح كما لو أبانها ثم قذفها بزنا مضاف إلى حال النكاح وهناك ولـد، وإلا تبينا فساده، ولا يندفـع بذلك حد القذف في الأصح، هذا إن قذف في حال الردّة، فإن كـان قذفهـا في حال الإسلام صح اللعان كما لو قذف في حال الزوجية ثم أبانها فإن له الملاعنة.

فروع: لو امتنع أحد الزوجين من اللعان ثم طلبه مكن منه، ولـو قذف أربـع نسوة بـأربع كلمـات لاعن لهنّ أربع مـرات؛ لأنه يمين لجماعـة لا يتداخـل، ويكـون اللعـان على تـرتيب قذفهنّ، فلو أتى بلعان واحد لم يعتدّ به إلا في حقّ من سماها أوّلاً، فإن لم يسمّ بل أشار إليهنّ لم يعتدّ به عن واحدة منهنّ وإن رضين بلعان واحد كما لـو رضي المدّعـون بيمين واحدة، وإن كـان قذفهنّ بكلمـة واحـدة لاعن لهنّ أربـع مـرات أيضـاً؛ لأنـه يجب لكـل واحـدة حـدّ على الجديد، ثم إن رضين بتقديم واحدة فذاك ظاهر، وإن تشاححن في البـداءة أقرع بينهنّ، إذ لا مزية لواحدة على الأخرى، فـإن بدأ الحـاكم بلعان واحـدة من غير قـرعة جـاز؛ لأن الباقيـات يصلن إلى حقهنّ من غيـر نقصان. وقـال الشافعي رضي الله تعـالى عنه: رجـوت أن لا يـأثم، وحملوه على ما إذا لم يقصد تفضيل بعضهنّ، ولا يتكرر الحدّ بتكرر القذف، ولو صرح فيه بزنا آخر لاتحاد المقذوف، والحدّ الواحد يظهر الكذب ويدفع العار فلا يقع في النفوس تصديقه، الزوج في ذلك لعـان واحد يـذكر فيـه الزانيـات كلها، وكـذا الزنـاة إن سماهم في القـذف بأن يقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنـا بفلان وفـلانة، ويسقط الحـدّ عنـه بذلـك، فإن لم يـذكرهم في لعـانـه لم يسقط عنـه حـدّ قذفهم، لكن لـه أن يعيـد اللعـان ويذكرهم، لا إسقاطه عنه، وإن لم يلاعن ولا بينة وحد لقذفها بطلبها طالبه الرجل المقذوف به بالحد وقلنا بالأصح أنه يجب عليـه حدّان فله اللعـان، وتأبـدت حرمـة الزوجيـة باللعـان لأجل الرجل فقط، ولو ابتدأ الرجل فطالبه بحد قذفه كان له اللعان لإسقاط الحد في أحد وجهين يظهر تـرجيحه بنـاء على أن حقه يثبت أصـلاً لا تبعاً لهـا كما هـو ظاهـر كلامهم، وإن عفـا أحدهمـا فللآخر المطالبة بحقه، ولو قذف امرأته أو أجنبية عند الحاكم بزيد فعلى الحاكم إعلام زيد بذلك ليطالب بحقه إن شاء بخلاف ما إذا أقرّ له عنده بمال لا يلزمه إعلامه؛ لأن استيفاء الحدّ يتعلق به فيعلمه ليستوفي إن شاء بخلاف المال، ومن قـذف شخصاً فحـدّ ثم قذفه ثانياً عزر لظهور كذبه بالحد الأوّل، ومن ذلك يؤخذ ما قاله الزركشي أنه لو قذفـه فعفا عنـه ثم قذفه ثانياً أن يعزر كما مرت الإشارة إليه؛ لأن العفو بمثابة استيفاء الحدّ والزوجة كغيـرها في ذلك إن وقع القذفان في حال الزوجية، فإن قذف أجنبية ثم تزوّجها ثم قذفها بالزنا الأوّل حدّ حداً واحداً، ولا لعان؛ لأنه قذفها بالأوّل وهي أجنبية، فإن قذفها بغيره تعـدد الحد لاختـلاف موجب

وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ فُرْقَةٌ وَحُرْمَةٌ مُؤَبَّدَةٌ، وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ وَسُقُوطُ الحَدِّ عَنْهُ، وَوُجُوبُ حَدِّ زِنَاهَا،

القذفين؛ لأن الثاني يسقط باللعان بخلاف الأوّل، وإن أقام بأحد الزناءين بينة سقط الحدان؛ لأنه ثبت أنها غير محصنة، فإن لم يقمها وبدأت بطلب حدّ قذف الزنا الأوّل حدّ له ثم للثاني إن لم يلاعن وإلا سقط عنه حده، وإن بدأت بالثاني فلاعن لم يسقط الحد الأوّل، ولو قذف زوجته ثم أبانها بلا لعان ثم قذفها بزنا آخر، فإن حد للأوّل قبل القذف عزر للثاني كما لو قذف أجنبية ثم تزوّجها ثم قذفها بزنا آخر من أن الحد يتعدّد، فإن لم تطلب حد القذف الأول حتى قذفها، فإن لاعن للأول عزر للثاني للإيذاء، وإن لم يلاعن حد حدين لاختلاف القذفين في الحكم. ثم شرع في أمور من ثمرات اللعان، فقال: **(ويتعلق بلعانه)** أي الزوج وإن لم تلاعن الزوجة أو كان كاذباً **(فرقة)** وهي فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ وتحصل ظاهراً وباطناً **(وحرمة مؤبدة)** فلا يحل له نكاحها بعد اللعان ولا وطؤها بملك يمين لو كانت أمة واشتراها لما في الصحيحين «أنه ﷺ فرّق بينهما ثم قال: «لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا» وفي سنن أبي داوود «المُتَلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَداً» **(وإن أكذب نفسه)** فلا يفيده ذلك عود النكاح ولا رفع تأبيد الحرمة لأنهما حق له وقد بطلا فلا يتمكن من عودهما، بخلاف الحد ولحوق النسب فإنهما يعودان لأنهما حق عليه، وأما حدّها أي الزوجة فهل يسقط بإكذابه نفسه. قال في الكفاية: لم أره مصرحاً به لكن في كلام الإمام ما يفهم سقوطه في ضمن تعليل وجزم به في المطلب.

تنبيه: نفسه في المتن بفتح السين بخطه، ويجوز رفعها أيضاً كما جوّز في قوله ﷺ «إنَّ اللهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسُهَا»[1] **(وسقوط الحد عنه)** أي حد قذف الملاعنة إن كانت محصنة وسقوط التعزير عنه إن لم تكن محصنة ولا يسقط حد قذف الزاني عنه إلا إن ذكره في لعانه كما مر، وكان الأولى أن يعبر بالعقوبة بدل الحدّ ليشمل التعزير **(و)**يتعلق بلعانه أيضاً **(وجوب حدّ زناها)** مسلمة كانت أو كافرة إن لم تلاعن لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا

---

(١) أخرجه البخاري ٥/ ١٩٠ في العتق (٢٥٢٨).
وفي ١١/ ٥٧٧ في الايمان والنذور (٦٦٦٤).
وأخرجه مسلم ١/ ١١٦ ـ ١١٧ في الأيمان (٢٠١ /١٢٧) (٢٠٢/ ١٢٧).
وأخرجه أبو داود ٢/ ٢٦٤ في الطلاق (٢٢٠٩).
وأخرجه الترمذي ٣/ ٤٨٩ في الطلاق (١١٨٣).
وأخرجه النسائي ٦/ ١٥٦ ـ ١٥٧ في الطلاق.
وأخرجه ابن ماجة ١/ ٦٥٨ في الطلاق (٢٠٤٠).

وَانْتِفَـاءُ نَسَبٍ نَفَاهُ بِلِعَـانِهِ، وَإِنَّمـا يَحْتَاجُ إِلَىٰ نَفْيٍ مُمْكِنٍ مِنْهُ، فَإِنْ تَعَذَّرَ بِأَنْ وَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْعَقْدِ أَوْ طَلَّقَ فِي مَجْلِسِهِ، أَوْنَكَحَ وَهُوَ بِـالْمَشْرِقِ وَهِيَ بِـالمَغْرِبِ لَمْ يَلْحَقْـهُ وَلَهُ نَفْيُـهُ مَيِّتاً، وَالنَّفْيُ عَلَى الْفَـوْرِ فِي الجَدِيدِ وَيُعْذَرُ لِعُذْرٍ،

الْعَذَابَ﴾ [النور: ٨] الآية فدل على وجوبه عليها بلعانه ويتشطر به الصداق قبل الدخول، وحكمها حكم المطلقة طلاقاً بائناً فلا يلحقها طلاق ويستبيح نكاح أربع سواها، ومن يحرم جمعه معها كأختها وعمتها وغير ذلك من الأحكام المرتبة على البينونة وإن لم تنقض عدّتها، ولا يتوقف ذلك على قضاء القاضي ولا على لعانها بل يحصل بمجرّد لعان الزوج.

فرع: لو قذف زوج زوجته وهي بكر ثم طلقها وتزوّجت ثم قذفها الزوج الثاني وهي ثيب ثم لاعنا ولم تلاعن هي جلدت ثم رجمت (**وانتفاء نسب نفاه بلعانه**) أي فيه حيث كان ولد لخبر الصحيحين «أنه ﷺ فرّق بينهما وألحق الولد بالمرأة» (**وإنما يحتاج**) الملاعن (**إلى نفي**) نسب ولد (**ممكن**) كونه (**منه**) وتقدم في كتاب الرجعة بيان أقلّ مدة الإمكان (**فإن تعذر**) كون الولد منه (**بأن ولدته**) الملاعنة (**لستة أشهر**) فأقلّ (**من العقد**) لانتفاء زمن الوطء والوضع (**أو**) أكثر منهما بقدرهما وأكثر لكنه (**طلق في مجلسه**) أي العقد (**أو نكح وهو بالمشرق**) امرأة (**وهي بالمغرب**) ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما ووطء وحمل أقل مدة الحمل (**لم يلحقه**) الولد لاستحالة كونه منه، فلا حاجة إلى انتفائه إلى لعان.

تنبيه: هذا إن كان الولد تاماً، فإن لم تلده تاماً اعتبر مضي المدّة المذكورة في باب الرجعة. ومن صور التعذر أيضاً ما لو كان الزوج صغيراً أو ممسوحاً على المذهب، فلو قال: كأن ولدته بالكاف كان أولى، ويمكن إحبال الصبيّ لتسع سنين، ويشترط كمال التاسعة ثم يلاعن حتى يثبت بلوغه، فإن ادّعى الاحتلام ولو عقب إنكاره له صدق، وخرج بالممسوح مجبوب الذكر دون الأنثيين وعكسه فإنه يمكن إحبالهما (**وله نفيه**) أي الولد (**ميتاً**) لأن نسبه لا ينقطع بالموت بل يقال: مات ولد فلان وهذا قبر ولد فلان. فإن قيل ما فائدة نفيه بعد موته؟ أجيب بأن فائدته إسقاط مؤنة تجهيزه ولو مات الولد بعد النفي جاز له استلحاقه كما في حال الحياة ويستحق إرثه، ولا نظر إلى تهمته بذلك، ولو استلحقه ثم نفاه لم ينتف عنه جزماً (**والنفي**) لنسب ولد يكون (**على الفور في**) الأظهر (**الجديد**) لأنه شرع لدفع ضرر محقق فكان على الفور كالردّ بالعيب وخيار الشفعة، وفي القديم قولان: أحدهما: يجوز إلى ثلاثة أيام، والثاني له النفي متى شاء ولا يسقط إلا بإسقاطه.

تنبيه: المراد بالنفي هنا كما في المطلب أن يحضر عند الحاكم ويذكر أن هذا الولد أو الحمل الموجود ليس مني مع الشرائط المعتبرة. وأما اللعان فله تأخيره (**ويعذر**) الملاعن في تأخير النفي على قول الفور (**لعذر**) كأن بلغه الخبر ليلاً فأخر حتى يصبح أو كان جائعاً فأكل أو

وَلَهُ نَفْيُ حَمْـلٍ وَانْتِظَارُ وَضْعِهِ، وَمَنْ أَخَّرَ وَقَالَ جَهِلْتُ الْوِلَادَةَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ غَائِباً وَكَذا الحَاضِرُ فِي مُدَّةٍ يُمْكِنُ جَهْلُهُ فِيها، وَلَوْ قِيلَ لَـهُ: مُتِّعْتَ بِوَلَدِكَ، أَوْ جَعَلَهُ اللَّهُ لَكَ وَلَداً صَالِحاً فَقَـالَ آمينَ أَوْ نَعَمْ تَعَذَّرَ نَفْيُـهُ، وَإِنْ قَالَ: جَـزَاكَ اللَّهُ خَيْراً أَوْ بَـارَكَ عَلَيْكَ فَلاَ، وَلَهُ اللِّعانُ مَعَ امْكَانِ بَيِّنَةٍ بِزِنَاهَا،

عارياً فلبس، فإن كان محبوساً أو مريضاً أو خائفاً ضياع مال أرسل إلى القاضي ليبعث إليه نائباً يلاعن عنده أو ليعلمه أنه مقيم على النفي، فـإن لم يفعل بـطل حقه، فـإن تعذر عليـه الإرسال أشهد إن أمكنه، فإن لم يشهد مع تمكنه منه بطل حقه، وللغائب النفي عنـد القاضي إن وجـده في موضعه وله مع وجوده التأخير إلى الرجـوع إن بادر إليـه بحسب الإمكان مـع الإشهاد، وإلا فلا على الأصح في الشرح الصغير. أمـا إذا لم يكن عذر فـإن حقه يبـطل من النفي في الأصح ويلحقه الولد (**وله نفي حمـل**) لما في الصحيحين «أن هـلال بن أمية لاعن عن الحمـل» (**و**)له أيضاً (**انتظار وضعه**) ليلاعن على يقين،فإن المتوهم حملاً قد يكون ريحاً فينفش بخلاف انتظار وضعه لرجاء موته، كأن قال: علمته ولداً وأخرت رجـاء وضعه لينـزل ميتاً فـأكفي اللعان، فـإن حقه يبطل من المنفي لتفريطه مع علمه (**ومن أخر**) نفي نسب ولد (**وقال: جهلت الولادة صدق بيمينه إن كان غائباً**) ولم يستفض وينتشر؛ لأن الظاهر يوافقـه، فإن استفـاض وانتشر لم يصـدق كما حكياه عن الشاشي وأقرّاه (**وكذا الحاضر في مدة يمكن جهله**) بالولادة (**فيها**) كأن كـانا في محلتين وأمكن الخفاء عليه لاحتمال صدقه، بخلاف الظاهر (**ولو**) قال: لم أصدّق من أخبرني بـالولادة، وقـد أخبره من لا تقبـل روايته: كصبيّ وفـاسق صدق بيمينـه، أو مقبول الـرّواية ولـو رقيقـاً. أو امرأة لم يقبـل منه، ولـو (**قيل لـه**) تهنئة بـولد (**متعت بـولدك أو جعله الله لـك ولـداً صالحاً، فقال**) مجيباً للقائل: (**آمين أو نعم**) أو نحـو ذلك ممـا يتضمن إقراراً، كاستجـاب الله دعاءك (**تعذر**) عليه (**نفيه**) ولحقه الولد؛ لأن ذلك يتضمن الرّضا به. نعم إن عرف لـه ولد آخـر وادّعى حمل التهنئة والتأمين أو نحوه عليـه فله نفيه إلا إن كـان أشار إليـه فقال: نفعك الله بهذا الولد فقال: آمين أو نحوه فليس له نفيه لما مرّ (**و**) إن أجـاب بما لا يتضمن الإقـرار كأن (**قـال**) للقائل (**جزاك الله خيراً، أو بارك**) الله (**عليك فـلا**) يتعذر نفيـه؛ لأن الظاهـر أنه قصـد مكـافـأة الدعاء بالدعاء. فإن قيل: قد مرّ أن وجوب النفي على الفـور وقد زال بـذلك. أجيب بـأن ذلك وجد في توجهه للقاضي، أو قاله في حالة يعذر فيها بالتأخير لنحو ليل.

تنبيه: سكت المصنف عن حالة ثالثة، وهي التصريح بما يشعر بإنكار الولـد كأعـوذ بالله ونحوه لظهوره في نفي الولد.

تتمة: لو قال بعد علمه بالولد: لم أعلم جواز اللعان أو فوريته وهو عامي وإن لم يكن قـريب العهد بالإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء صدق كنظيره من خيار المتعة، بخلاف ما إذا كـان فقيهاً (ولـه)

وَلَهَا لِدَفْعِ حَدِّ الزِّنَا.

[فَصْلٌ]

لَهُ اللِّعَانُ لِنَفْيِ وَلَدٍ وَإِنْ عَفَتْ عَنِ الحَدِّ وَزَالَ النِّكَاحُ، وَلِدَفْعِ حَدِّ القَذْفِ وَإِنْ زَالَ النِّكَاحُ، وَلاَ وَلَدَ، وَلِتَعْزِيرِهِ، لاَ تَعْزِيرِ تَأْدِيبٍ لِكَذِبٍ كَقَذْفِ طِفْلَةٍ لاَ تُوطَأُ،

أي الزوج (اللعان مع إمكانية بينه بزناها) لأن كلاً منهما حجة. فإن قيل: ظاهر القرآن يدلّ على أن تعذّر البيّنة شرط لقوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾[النور: ٦] أجيب بأن الإجماع صدّعنه، أو أن الآية مؤوّلة بأن لم يرغب في إقامة البيّنة فليأت باللعان لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾[البقرة: ٢٨٢] (و) يجوز (لها) اللعان في مقابلة لعان زوجها (لدفع حدّ الزنا) المتوجّه عليها بلعانه لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ﴾[النور: ٨] الآية، ولا يتعلق بلعانها غير ذلك.

تنبيه: قضية قوله: لها أنه لا يلزمها ذلك، لكن صرّح ابن السلام في قواعده بوجوبه عليها إذا كانت صادقة في نفس الأمر فقال: إذا لاعن الزوج امرأته كاذباً فلا يحلّ لها النكول على اللعان كيلا يكون عوناًعلى جلدها أو رجمها وفضيحة أهلها، وصوّبه الأذرعي والزركشي وغيرهما وهو ظاهر، فإن أثبت الزوج زناها بالبينة امتنع لعانها، لأن حجة البينة أقوى من حجة اللعان.

فصل

في المقصود الأصلي من اللعان وهو نفي النسب كما قال (له) أي الزوج (اللعان لنفي ولد) ولو من وطء شبهة أو نكاح فاسد (وإن عفت) أي الزوجة (عن الحد) أو أقام بينة بزناها (و)إن (زال النكاح) بطلاق أو غيره للحاجة إليه، لأن نفي النسب آكد من درء الحد.

تنبيه: قضية قوله: له أنه لا يجب وإن علم أنه ليس منه، وليس مراداً بل يجب في هذه الحالة كما علم مما مرّ (و) له اللعان أيضاً (لدفع حد القذف) عنه (وإن زال النكاح ولا ولد) هناك لحاجته إليه.

تنبيه: قضيته أيضاً أنه لا يجب في هذه الحالة، وبه صرّح الماوردي، ولكن الذي صرّح به ابن عبد السلام في القواعد وهو أقعد الوجوب دفعاً للحد والفسق عنه، وهل وجب الحد في هذه الحالة على الملاعن ثم سقط باللعان أو لم يجب أصلاً؟ احتمالان للإمام، والأول أوجه (و)له اللعان أيضاً (لتعزيره) أي دفع تعزير القذف الواجب على القاذف كقذف زوجته الأمة أو الذمية وصغيرة يمكن جماعها؛ لأنه غرض صحيح. ويسمى هذا تعزير تكذيب أيضاً، ولا يستوفى إلا بطلب المقذوف (لا تعزير تأديب لكذب) معلوم (كقذف طفلة لا توطأ) أي لا يمكن وطؤها فإنه لا يلاعن لإسقاطه، وإن بلغت وطالبته للعلم بكذبه فلم يلحق بها عاراً، بل يعزر تأديباً على الكذب حتى لا يعود للإيذاء، ومثل ذلك ما لو قال: زنى بك ممسوح أو ابن شهر

وَلَوْ عفَتْ عَنِ الحَدِّ أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِزِنَاهَا أَوْ صَدَّقَتْهُ وَلاَ وَلَدَ أَوْ سَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ الحَدِّ أَوْ جُنَّتْ بَعْدَ قَذْفِهِ فَلاَ لِعَانَ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ أَبَانَهَا أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِناً مُطْلَقٍ أَوْ مُضَافٍ إِلَى مَا بَعْدَ النِّكَاحِ لاَعَنَ إِنْ كَانَ وَلَدَ يَلْحَقُهُ فَإِنْ أَضَافَ

مثلًا، أو قال لرتقاء أو قرناً زنيت فإنه يعزر للإيذاء ولا يلاعن، وهذا ظاهر إذا صرّح بالفرج، فإن أطلق فينبغي أن يسأل عن دعواهـا عن إرادته، فـإنّ وطأهـا في الدبـر ممكن فيلحق العار بهـا، ويترتب على جوابه حكمه.

تنبيه: اقتصار المصنف على هذا الاستثناء يقتضي أنه لو قذفها زنا ثبت بالبينة أو بإقـرارها أنه يلاعن لإسقاط تعزيره، والأظهر أنه لا يلاعن؛ لأن اللعـان لإظهار الصـدق وهو ظـاهر، فـلا معنى له، ولأن التعزيز فيه للسبب والإيذاء، فأشبه التعزيز بقذف صغيرة لا توطأ **(ولو)** قذف زوجته و**(عفت عن الحد)** أو التعزير **(أو أقام بينة بزناها أو صدقته)** عليه **(ولا ولد)** ولا حمل في الصور الثلاث ينفيه **(أو سكتت عن طلب الحد)** أو التعزير ولم تعف **(أو)** قذفهـا و**(جنت بعد قـذفه)** أو قذفها مجنونة بزنى مضاف للإفاقة ولا ولد أيضاً في مسألة السكوت وما بعدهـا وإن أوهم توسط قوله ولا ولد بين المعطوفات خلافه **(فلا لعان)** في جميع ذلك **(في الأصح)** لعـدم الحاجـة إليه لسقوط الحد في الصور الثلاث الأول، ولانتفاء طلبه في البـاقي. والثاني: لـه اللعان في ذلـك لغرض الفرقة المؤبدة، والانتقام منها بإيجاب حد الزنا عليها ويستوفي من المجنونة بعد إفـاقتها إن لم تلاعن. أما إذا كان هناك ولد فإن له اللعان لنفيه قطعاً.

تنبيه: كلامه يفهم تساوي الكـل في عدم اللعـان وليس مـراداً بـل هو في الثـلاث الأوّل مطلق، وفيما عداها مقيـد بالنفي في الحـال خاصـة، فلو طالبت من سكتت أو المجنـونة بعـد كمالها لاعن **(ولو أبانها)** بثلاث أو دونهـا، ولو عبـر ببانت لشمـل ما لـو انقضت عدّة رجعيـة أو حصـل انفساخ **(أو مـاتت ثم قذفهـا)** فإن قـذفها **(بـزنا مـطلق أو مضاف إلى مـا)** أي زمن **(بعد النكـاح لاعن إن كان ولـد يلحقه)** بحكم النكـاح يريـد نفيه للحـاجة إلى النفي كمـا في صلب النكاح وتسقط عنه العقوبة بلعـانه ويجب بـه على البائن عقـوبة الـزنا حيث كـان مضافـاً لحالـة النكاح بخلاف المطلق، ويسقط عنها بلعانها.

تنبيه: أفهم كلامه أنه إذا لم يكن ولـد يلحقه لا لعـان، وهو الصحيـح؛ لأنه كـالأجنبي، ولأنه لا ضرورة إلى القـذف حينئذٍ فيحدّ به، وأفهم أنـه لا يلاعن للحمـل قبل انفصـاله، وهـو الأظهـر في الشرح الصغيـر، والذي نقله في الكبيـر عن الأكثرين تـرجيـح الجـواز، وتبعـه في الروضة، وهو كما قال الزركشي المعتمد لئلا يموت الزوج فيفوت مقصوده بإلزامه التأخيـر، ولو كان الحمل في الميتة لم يلاعن قطعاً، فإن شقّ جوفها وأخرج لاعن لنفيـه، ولا دفنت به فـاولى بالمنع. قال الزركشي: ولم يذكروه وأسقط من الروضة كـأصلها مسـألة المـوت **(فإن أضـاف)**

إِلَى مَا قَبْلَ نِكَاحِهِ فَلَا لِعَانَ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ وَكَذَا إِنْ كَانَ فِي الْأَصَحِّ لَكِنْ لَهُ إِنْشَاءُ قَذْفٍ وَيُلَاعِنُ، وَلَا يَصِحُّ نَفْيُ أَحَدِ تَوْءَمَيْنِ.

زناها (**إلى ما**) أي زمن (**قبل نكاحه**) أو إلى ما بعد البينونة (**فلا لعان إن لم يكن ولد**) إذ لا ضرورة إلى القذف فيحدّ به كقذف الأجنبية (**وكذا إن كان**) ولد، فلا لعان (**في الأصح**) لتقصيره بذكر التاريخ، وهذا ما نقله في زيادة الروضة عن المحرّر وقال: إنه أقوى. والثاني: له اللعان كما لو أطلق، وعزاه في الشرح الصغير للأكثرين، لأنه قد يظنّ الولد من ذلك الزنا فينفيه باللعان، وسكت عليه المصنف في تصحيح التنبيه. وقال في المهمات: إن الفتوى عليه، ومع هذا فالمعتمد ما في المتن، إذ كان حقه أن يطلق القذف، أو يضيفه إلى النكاح (**لكن له إنشاء قذف**) مطلق أو مضاف إلى حالة النكاح (**ويلاعن**) لنفي النسب للضرورة، بل يلزمه ذلك إن علم أنه ليس منه كما علم مما مرّ، ويسقط عنه بلعانه حدّ القذف، فإن لم ينشىء قذفاً حدّ، ولا حدّ عليها بلعانه إن لم يكن أضاف الزنا إلى نكاحه، وتتأبد الحرمة بعد اللعان (**ولا يصح**) جزماً من الملاعن (**نفي أحد توءمين**) وهما اسم ولدين في بطن واحد ومجموعهما حمل واحد سواء ولدا معاً أم متعاقبين وبينهما أقلّ من ستة أشهر؛ لأن الله تعالى لم يجر العادة بأن يجتمع في الرحم ولدان من ماء رجلين؛ لأن الرحم إذا اشتمل على المنيّ انسدّ فمه فلا يتأتى منه قبول منيّ آخر، ومجيء الولدين إنما هو من كثر مادّة الزرع، فإن نفى أحدهما واستلحق الآخر، أو سكت عن نفيه مع إمكانه لحقاه، ولو نفاهما باللعان ثم استلحق أحدهما أو نفى أوّلهما باللعان ثم ولدت الثاني فسكت عن نفيه، أو مات قبل أن تلده لحقه الأول مع الثاني ولم يعكس لقوّة اللحوق على النفي؛ لأنه معمول به بعد النفي، ولا كذلك النفي بعد الاستلحاق، ولأن الولد يلحق بغير استلحاق بعد إمكان كونه منه، ولا ينتفي عند إمكان كونه من غيره إلا بالنفي. أما إذا كان بين وضعي الولدين ستة أشهر فأكثر فهما حملان فيصح نفي أحدهما، وما وقع في الوسيط من أنه إذا كان بينهما ستة أشهر فهما توءمان جرى على الغالب من أن العلوق لا يقارن أوّل المدّة كما يؤخذ مما مرّ في الوصية.

خاتمة: فيها مسائل منثورة تتعلق بالباب. لا ينتفي ولد الأمة باللعان، بل بدعوى الاستبراء؛ لأن اللعان من خواص النكاح كالطلاق والظهار، ولو ملك زوجته ثم وطئها ولم يستبرئها ثم أتت بولد واحتمل كونه من النكاح فقط فله نفيه باللعان كما له نفيه بعد البينونة بالطلاق، أو احتمل كونه من الملك فقط فلا ينفيه باللعان؛ لأنه ينفي عنه بغيره كما مرّ، وكذا لو احتمل كونه منهما فلا ينفيه باللعان أيضاً لإمكان نفيه بدعوى الاستبراء، وتصير أم ولد للحوق الولد به بوطئه في الملك؛ لأنه أقرب مما قبله، ولو قال الزوج بعد قذفه لزوجته قذفتك في النكاح فلي اللعان فقالت: بل قبله فلا لعان وعليك الحدّ صدّق بيمينه؛ لأنه القاذف فهو أعلم بوقت القذف، ولو اختلفا بعد الفرقة وقال: قذفتك قبلها فقالت: بل بعدها صدق بيمينه أيضاً

إلا أن يكون أصل النكاح فتصدق يمينها، ولو قال: قذفتك وأنت صغيرة فقالت: بل وأنا بالغة صدق بيمينه إن احتمل أنه قذفها وهي صغيرة، بخلاف ما إذا لم يحتمل كأن كان ابن عشرين سنة وهي بنت أربعين، ولو قال: قذفتك وأنا نائم فأنكرت نومه لم يقبل منه لبعده، أو وأنت مجنونة، أو رقيقة، أو كافرة وادّعت خلاف ذلك صدق بيمينه إن عهد لها ذلك ما مرّ، وإلا فهي المصدقة، أو وأنا صبيّ فقالت: بل وأنت بالغ صدق بيمينه إن احتمل ذلك كما مرّ، أو وأنا مجنون فقالت: بل وأنت عاقل صدق بيمينه إن عهد له جنون؛ لأن الأصل بقاؤه، وليس لأحد غير صاحب الفراش استلحاق مولود على فراش صحيح، وإن نفي عنه باللعان؛ لأن حق الاستلحاق باق له، فإن لم يصح الفراش كولد الموطوءة بشبهة كان لكل أحد أن يستلحقه لأنه لو نازعه فيه قبل النفي سمعت دعواه، ولو نفى الذميّ ولداً ثم أسلم لم يتبعه في الإسلام، فلو مات الولد وقسم ميراثه بين ورثته الكفار، ثم استلحقه لحقه في نسبه وإسلامه وورثه وانتقضت القسمة، ولو قتل الملاعن من نفاه ثم استلحقه لحقه وسقط عنه القصاص، والاعتبار في الحدّ والتعزير بحالة القذف فلا يتغيران بحدوث عتق أو رقّ أو إسلام في القاذف أو المقذوف.

كِتَابُ العِدَدِ

عِدَّةُ النِّكَاحِ ضَرْبَانِ: الأَوَّلُ مُتَعَلِّقٌ بِفُرْقَةِ حَيٍّ بِطَلَاقٍ أَوْ فَسْخٍ، وَإِنَّمَا تَجِبُ بَعْدَ وَطْءٍ

كِتَابُ العِدَدِ

جمع عدّة مأخوذة من العدد لاشتمالها على العدد من الأقراء أو الأشهر غالباً، وهي في الشرع: اسم لمدّة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها كما سيأتي. والأصل فيها قبل الإجماع الآيات والأخبار الآتية في الباب، وشرعت صيانة للأنساب وتحصيناً لها من الاختلاط رعاية لحق الزوجين والولد والناكح الثاني، والمغلب فيها التعبد بدليل أنها لا تنقضي بقرء واحد مع حصول البراءة به (**عدّة النكاح ضربان: الأوّل**) منهما (**متعلق بفرقة حي بطلاق أو فسخ**) بعيب أو رضاع أو لعان: لقوله تعالى: **﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾** [البقرة: ٢٢٨] والفسخ في معنى الطلاق، وخرج بعدّة النكاح المزنيّ بها فلا عدّة عليها بالاتفاق لكن يرد عليه وطء الشبهة، وقد يقال: إن المفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد (**وإنما تجب**) العدّة إذا حصلت الفرقة المذكورة (**بعد وطء**) في نكاح صحيح أو فاسد أو في شبهة، سواء أكان الوطء حلالاً أم حراماً كوطء حائض ومحرمة، وسواء أكان في قبل جزماً أو دبر على الأصح، وسواء أكان عاقلاً أم لا، مختاراً أم لا، لفّ على ذكره خرقة أم لا بالغاً أم لا بخلاف فرقة ما قبل ذلك: لقوله تعالى: **﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ﴾** [الأحزاب: ٤٩] وضبط المتولي الوطء الموجب للعدّة بكل وطء لا يوجب الحدّ على الواطىء وإن أوجبه على الموطوءة كما لو زنى مراهق ببالغة أو مجنون بعاقلة أو مكره بطائعة.

تنبيه: قال الزركشي يشترط في وجوب العدّة من وطء الصبي تهيؤه للوطء كما أفتى به الغزالي، وكذا يشترط في الصغيرة ذلك كما صرّح به المتولي اهـ وهو حسن، وتعتد بوطء خصيّ لا المزوّجة من مقطوع الذكر ولو دون الأنثيين لعدم الدخول لكن إن بانت حاملاً لحقه الولد لإمكانه إن لم يكن ممسوحاً واعتدت بوضعه وإن نفاه، بخلاف الممسوح لأن الولد لا يلحقه. قال البغوي: ولو استدخلت المرأة ذكرا زائداً وجبت العدّة أو أشل فلا كالمبان اهـ وهو ظاهر في الأولى إذا كان الزائد على سنن الأصلي وإلا فلا، وليس بظاهر في

أَوِ اسْتِدْخَالِ مَنِيِّهِ، وَإِنْ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ، لاَ بِخَلْوَةٍ فِي الجَدِيدِ، وَعِدَّةُ حُرَّةٍ ذَاتِ أَقْرَاءٍ ثَلاَثَةٌ، وَالْقَرْءُ: الطُّهْرُ، فَإِنْ طُلِّقَتْ طَاهِراً انْقَضَتْ بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ،

الثانية كما قاله شيخنا (أو) الفرقة بعد (استدخال منيه) أي الزوج لأنه أقرب إلى العلوق من مجرد الإيلاج، وقول الأطباء: المني إذا ضربه الهواء لا ينعقد منه الولد غايته ظنّ، وهو لا ينافي الإمكان فلا يلتفت إليه، ولا بد أن يكون المني محترماً حال الإنزال وحال الإدخال، حكى الماوردي عن الأصحاب أن شرط وجوب العدّة بالاستدخال أن يوجد الإنزال والاستدخال معاً في الزوجية، فلو أنزل ثم تزوّجها فاستدخلته أو أنزل وهي زوجة ثم أبانها واستدخلته لم تجب العدّة ولم يلحقه الولد اهـ والظاهر أن هذا غير معتبر بل الشرط أن لا يكون من زنا كما قالوا، أما ماؤه من الزنا فلا عبرة باستدخاله (و) تجب العدّة بما ذكر، و(إن تيقن براءة الرحم) كما في الصغير، ولو كان التيقن بالتعليق: كقوله: متى تيقنت براءة رحمك من منيّ فأنت طالق ووجدت الصفة لعموم الأدلة مع مفهوم الآية السابقة، ولأن الإنزال الذي يحصل به العلوق لما كان خفياً يختلف بالأشخاص والأحوال، ولعسر تتبعه أعرض الشارع عنه، واكتفى بسببه وهو الوطء أو استدخال المني كما اكتفى في الترخص بالسفر وأعرض عن المشقة، و (لا) تجب العدة (بخلوة) مجرّدة عن وطء (في الجديد) لمفهوم الآية السابقة، والقديم تقام مقام الوطء (وعدة حرّة ذات أقراء) بأن كانت تحيض (ثلاثة) من أقراء لقوله تعالى ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ولو ظنها الواطىء أمته أو زوجته الأمة فإنها تعتد بثلاثة أقراء؛ لأن الظنّ إنما يؤثر في الاحتياط لا في التخفيف، ولو طرأ عليها الرق لالتحاقها بدار الحرب واسترقاقها فإنها تعتدّ بذلك في أحد وجهين يظهر ترجيحه. والثاني: ترجع إلى عدة أمة.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو شربت دواء حتى حاضت وهو كذلك كما تسقط الصلاة عنها (والقرء) ضبطه المصنف بالفتح بخطه لكونه اللغة المشهورة، وهو لغة مشترك بين الطهر والحيض، ومن إطلاقه على الحيض ما في خبر النسائي وغيره «تَتْرُكُ الصَّلَاةَ أَيَامَ أَقْرَائِهَا» وقيل: حقيقة في الأوّل مجاز في الثاني. وقيل: عكسه، وفي الاصطلاح (الطهر) كما روى عن عمر وعليّ وعائشة وغيرهم من الصحابة: ولقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] والطلاق في الحيض محرّم كما مرّ في بابه فيصرف الإذن إلى زمن الطهر، وقد قرىء ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لقبل عدتهنّ﴾ وقبل الشيء أوّله، ولأن القرء مشتق من الجمع، يقال: قرأت كذا في كذا إذا جمعته فيه، وإذا كان الأمر كذلك كان بالطهر أحق من الحيض؛ لأن الطهر اجتماع الدم في الرحم، والحيض خروجه منه، وما وافق الاشتقاق كان اعتباره أولى من مخالفته، ويجمع على أقراء وقروء وأقرؤ (فإن طلقت طاهراً) وبقي من زمن طهرها شيء (انقضت) عدتها (بالطعن في حيضة ثالثة) لأن بعض الطهر وإن قلّ يصدق عليه اسم قرء. قال تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ [البقرة: ١٩٦] وهو شهران وبعض الثالث، فإن لم يبق من زمن الطهر شيء كأن قال: أنت طالق

أَوْ حَائِضاً فَفِي رَابِعَةٍ، وَفِي قَوْلٍ يُشْتَرَطُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ بَعْدَ الطَّعْنِ، وَهَلْ يُحْسَبُ طُهْرُ مَنْ لَمْ تَحِضْ قَرْءاً؟ قَوْلَانِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقُرْءَ، انْتِقَالٌ مِنْ طُهْرٍ إِلَى حَيْضٍ، أَمْ طُهْرٌ مُحْتَوَشٌ بِدَمَيْنِ، وَالثَّانِي أَظْهَرُ، وَعِدَّةُ مُسْتَحَاضَةٍ، بِأَقْرَائِهَا المَرْدُودَةِ إِلَيْهَا وَمُتَحَيِّرَةٍ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فِي الحَالِ،

آخر طهرك فإنما تنقضي عدّتها بالطعن في حيضة رابعة، كما في قوله (أو) طلقت (**حائضاً ففي**) أي فتنقضي عدّتها بالطعن في حيضة (**رابعة**) وما بقي من حيضها لا يحسب قرءاً جزماً لأن الطهر الأخير إنما يتبين كماله بالشروع في الحيضة التي بعده وهي الرابعة (**وفي قول يشترط يوم وليلة بعد الطعن**) في الحيضة الثالثة في الأولى وفي الرابعة في الثانية ليعلم أنه حيض، وقضيته أن اليوم والليلة على هذا القول من نفس العدة وهو وجه، والأصح أنه يتبين بذلك الانقضاء. وأجاب الأوّل بأن الظاهر أنه دم حيض لئلا تزيد العدة على ثلاثة أقراء، فإن انقطع دون يوم وليلة ولم يعد قبل مضيّ خمسة عشر يوماً تبين عدم انقضائها.

تنبيه: ذكر المصنف حكم الطلاق في الطهر والحيض وسكت عن حكم النفاس، وظاهر كلام الروضة في باب الحيض أنه لا يحسب من العدّة، وهو قضية كلامه هنا أيضاً في الحال الثاني في اجتماع عدّتين (**وهل يحسب طهر من**) طلقت و (**لم تحض**) أصلاً ثم حاضت في أثناء عدّتها بالأشهر (**قرءا**) أولا (**قولان بناء على**) ما قاله القاضي حسين وغيره من (**أن القرء: انتقال من طهر إلى حيض**) أو نفاس (**أم**) هو (**طهر محتوش**) بفتح الواو بخطه أي مكتنف (**بدمين**) أي دمي حيض أو حيض ونفاس أو دمي نفاس كما صرّح به المتولي إن قلنا بالأوّل فتحسب وتنقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة (**والثاني**) من البناءين (**أظهر**) فكذا المبني عليه وهو عدم احتساب ما ذكر قرءاً.

تنبيه: قال الرافعي: وليس مرادهم بقولهم: القرء هو الطهر المحتوش الطهر بتمامه؛ لأنه لا خلاف أن بقية الطهر تحسب قرءاً، وإنما مرادهم هل يعتبر من الطهر المحتوش شيء أم يكفي الانتقال؟ (**وعدة مستحاضة**) غير متحيرة (**بأقرائها المردودة**) هي (**إليها**) من العادة والتمييز والأقلّ كما عرف ذلك في باب الحيض (**و**) عدة (**متحيرة**) لم تحفظ قدر دورها ولو متقطعة الدم مبتدأة كانت أو غيرها (**بثلاثة أشهر في الحال**) لاشتمال كل شهر على طهر وحيض غالباً ولعظم مشقة الانتظار إلى سنّ اليأس، ويخالف الاحتياط في العبادات؛ لأن المشقة فيها لا تعظم، ولأنها مرتابة فدخلت في قوله تعالى ﴿**إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر**﴾ [الطلاق: ٤] فإن بقي من الشهر الذي طلقت فيه أكثر من خمسة عشر يوماً عدّ قرءاً لاشتمالها على طهر لا محالة، وتعتدّ بعده بهلالين، فإن بقي خمسة يوماً فأقل لم تحسب تلك البقية لاحتمال أنها حيض فتبتدىء العدة من الهلال؛ لأن الأشهر ليست متأصلة في حق المتحيرة، وإنما حسب كل شهر في حقها

وَقِيلَ بَعْدَ الْيَأْسِ ، وَأُمُّ وَلَدٍ وَمُكَاتَبَةٍ وَمَنْ فِيهَا رِقٌّ بِقَرْءَيْنِ ، وَإِنْ عَتَقَتْ فِي عِدَّةِ رَجْعَةٍ كَمَّلَتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ فِي الأَظْهَرِ ، أَوْ بَيْنُونَةٍ فَأَمَةٍ فِي الأَظْهَرِ ، وَحُرَّةٍ لَمْ تَحِضْ

قرءاً لاشتماله على حيض وطهر غالباً كما مرّ بخلاف من لم تحض والآيسة حيث يكملان المنكسر كما سيأتي ، أما إذا حفظت الأدوار فإنها تعتدّ بثلاثة منها سواء أكانت أكثر من ثلاثة أشهر أم أقلّ لاشتمالها على ثلاثة أطهار، وكذا لو شكت في قدر أدوارها ولكن قالت: أعلم أنها لا تجاوز سنة مثلاً بالأكثر وتجعل السنة دورها، ذكره الدارمي ووافقه المصنف في مجموعة في باب الحيض (وقيل) تعتد المتحيرة بما ذكر (بعد اليأس) لأنها قبله متوقعة للحيض المستقيم، وسيأتي وقت سنه.

تنبيه: محل الخلاف المذكور في المتحيرة بالنسبة لتحريم نكاحها. أما الرجعة وحق السكنى فإلى ثلاثة أشهر فقط قطعاً (و) عدة غير حرّة من (أمّ ولد ومكاتبة) ومدبرة (ومن فيها رق) وهي ذات أقراء (بقرءين) بفتح القاف سواء أطلقت أم وطئت بشبهة؛ لأنها على النصف من الحرّة في كثير من الأحكام وإنما كملت القرء الثاني لتعذر تبعيضه كما في طلاق العبد، إذ لا يظهر نصفه إلا بظهور كله، فلا بد من الانتظار إلى أن يعود الدم وقد علم من كلامه حكم كاملة الرق أنها تعتد بقرءين من باب أولى، وسواء أطلقت أم وطئت في نكاح فاسد أم في شبهة، ولو وطىء أمة لغيره ظنها أمته اعتدت بقرء واحد؛ لأنها في نفسها مملوكة، والشبهة شبهة ملك اليمين، وإن ظنها زوجته الأمة اعتدت بقرءين اعتباراً باعتقاده، ولأن أصل الظنّ يؤثر في أصل العدة فجاز أن يؤثر خصوصه في خصوصها، وإن ظنها زوجته الحرّة اعتدت بثلاثة أقراء اعتباراً باعتقاده.

تنبيه: سكت المصنف عن الأمة المستحاضة، وحكمها إن كانت غير متحيرة بقرءين من أقرائها المردودة إليها كما مرّ في الحرة، وإن كانت متحيرة، فإن طلقت أوّل الشهر فبشهرين، أو وقد بقي أكثره فبباقيه والثاني. أو دون أكثره فبشهرين بعد تلك البقية لما مرّ في الحرّة من أن الأشهر ليست متأصلة في حق المتحيرة (وإن عتقت) أمة (في عدة رجعة) بفتح العين بلفظ المصدر (كملت عدة حرّة في الأظهر) الجديد؛ لأن الرجعية زوجة في أكثر الأحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق. والثاني: تتمّ عدة أمة نظراً لوقت الوجوب (أو) عتقت في عدة (بينونة فأمة) أي تكمل عدة أمة (في الأظهر) الجديد كما في الروضة؛ لأن البائن كالأجنبية لقطع الميراث وسقوط النفقة فإنها عتقت بعد انقضاء العدة. والثاني: تتمّ عدة حرة اعتباراً بوجود العدة الكاملة قبل تمام الناقصة، واحترز بقوله في عدة عما لو عتقت مع الطلاق بأن علق طلاقها وحرّيتها على شيء واحد فإنها تعتد عدة حرّة قطعاً كما قاله الماوردي، وبقوله رجعة عما لو عتقت في عدة وفاة فإنها تكمل عدة الإماء (و) عدة (حرّة لم تحض) أصلاً لصغر أو غيره، وإن

أَوْ يَئِسَتْ بِثَلاثَةِ أَشْهُرٍ،فَإِنْ طُلِّقَتْ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ فَبَعْدَهُ هِلالانِ وَتُكَمِّـلُ الْمُنْكَسِرَ ثَلاثِينَ، فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا وَجَبَتِ الأَقْرَاءُ، وَأَمَةٍ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ،وَفِي قَوْلٍ شَهْرَانِ،وَفِي قَـوْلٍ ثَلاثَـةٌ، وَمَنْ انْقَطَعَ دَمُهَـا لِعِلَّةٍ كَـرَضَـاعٍ وَمَـرَضٍ تَصْبِـرُ حَتَّى تَحِيضَ أَوْ تَيْـأَسَ فَبِالأَشْهُرِ، أَوْ لا لِعِلَّةٍ فَكَذَا فِي الْجَدِيدِ، وَفِي الْقَدِيمِ تَتَـرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُـرٍ،

ولدت ورأت نفاساً (أو يئست) من الحيض (بثلاثة أشهر) بـالأهلة ان انطبق الـطلاق على أوّل الشهر بتعليق أو غيره لقوله تعـالى ﴿وَاللائِي يَئِسْنَ من المَحِيضِ مِنْ نِّسَـائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤] أي فعدتهنّ كذلك فحـذف المبتدأ والخبـر من الثاني لدلالة الأوّل عليه (فإن) لم ينـطبق على أوّل شهر بـأن (طلقت في أثناء شهـر) ولو في أثنـاء أوّل يوم أو ليلة منه (فبعده هـلالان وتكمل المنكسـر ثلاثين) يـوماً من شهـر رابع، ولـو نقص المنكسر عن ثلاثين، هذا هو المذهب. وعن ابن بنت الشافعي أن جميع الأشهر تنكسر وتعتـدّ بتسعين يومـاً كمذهب أبي حنيفة (فإن حاضت فيها) أي أثناء الأشهر (وجبت الأقراء) بالإجماع لقـدرتها على الأصـل قبل الفـراغ من البدل كـالمتيمم يجد المـاء في أثناء تيممـه، ولا يحسب مـا مضى من الطهر قرءاً كما هو قضية البناء المارّ، وصـرّح بتصحيحه المصنف في تصحيـح التنبيه. أمـا إذا حاضت بعد انقضائها فإنه لا يؤثر؛ لأن حيضها حينئذ لا يمنع صحة القول بـأنها عنـد اعتدادهـا بالأشهر من اللائي لم يحضن (و) عدة (أمة) ومن فيها رق ولو مكاتبة لم تحض أو يئست (بشهر ونصف) لأن الأصل فيما ينقص بالرق من الأعداد النصيف والشهر قابل له بخلاف الأقراء (وفي قول) عدتها (شهران) لأنهما بدل عن القرءين (و) في (قول) عدتها أشهر (ثلاثة) لعموم قـوله تعالى :﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤]ولأن المـاء لا يظهـر أثره في الـرحم إلا بعد هـذه المدة، إذ الولد يخلق في ثمانين يوماً ثم يتبين الحمل بعد ذلـك، وما يتعلق بـالطبـع لا يختلف بالرق والحرّية، ولـو انتقلت الأمة للحيض فكـانتقال الحـرّة فيما مـرّ (ومن انقطع دمهـا) أي دم حيضها من حرة أو غيرها (لعلة) تعرف (كرضاع ومرض تصبـر حتى تحيض) فتعتدّ بـالأقراء (أو تيأس) أي تصل إلى سنّ اليأس، وأقصاه اثنان وستون سنة فتعتـد حينئـذ (بالأشهـر) ولا يبالى بطول مدة الانتظار لما روى البيهقي عن عثمان أنه حكم بـذلك في المـرضع. قـال الشيخ أبـو محمد: وهو كـالإجماع من الصحـابة رضي الله عنهم (أولا) بـأن انقطع دمهـا لا (لعلة) تعرف (فكذا) تصبر حتى تحيض فتعتدّ بالأقراء أو تيأس بـالأشهر (في الجـديد) كمـا لو انقـطع لعلة؛ لأن الله تعـالى لم يجعل الاعتـداد بـالأشهـر إلا للتي لم تحض والآيسـة، وهـذه ليست واحـدة منهما؛ لأنها ترجو عـود الدم فـأشبهت من انقطع دمهـا لعارض معـروف (وفي القديم تتـربص) غـالب مدة الحمـل (تسعة أشهـر) لتعرف فـراغ الـرحم؛ لأن الغـالب أن الحمـل لا يمكث في البطن أكثر من ذلك. قال البيهقي: وقد عاب الشافعي في القديم على من خـالفه، وقـال: كان

وَفِي قَوْلٍ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ بِالأَشْهُرِ، فَعَلَى الْجَدِيدِ لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ الْيَأْسِ فِي الأَشْهُرِ وَجَبَتِ الأَقْرَاءُ، أَوْ بَعْدَهَا فَأَقْوَالٌ أَظْهَرُهَا إِنْ نُكِحَتْ فَلاَ شَيْءَ وَإِلاَّ فَالأَقْرَاءُ، وَالْمُعْتَبَرُ يَأْسُ عَشِيرَتِهَا، وَفِي قَوْلٍ كُلِّ النِّسَاءِ.

قُلْتُ: ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

يقضي بـه أمير المؤمنين عمـر بين المجاهـدين والأنصار رضي الله تعـالى عنهم ولم ينكر عليـه فكيف تجوز مخالفتـه؟ **(وفي قول)** من القـديم: تتربص أكثـر مدة الحمـل **(أربع سنين)** لتعلم براءة الرحم بيقين، وفي قول مخرَّج على القديم أنها تتربص ستة أشهر أقلّ مدة الحمل. وحاصل القديم أنها تتـربص مدة الحمـل، لكن غالبـه أو أكثره أو أقله **(ثم تعتـدّ بالأشهـر)** على كل من أقوال القديم إذا لم يظهر حمل **(فعلى الجديد)** وهو التربص لسنّ اليأس **(لو حاضت بعد اليأس في الأشهر وجبت الأقراء)** للقـدرة على الأصل قبـل الفراغ من البـدل، ويحسب ما مضى قـرءاً قطعاً؛ لأنه طهر محتوش بدمين **(أو بعدها)** أي الأشهـر **(فأقـوال أظهرهـا إن نكحت)** بضم أوّله بخطه. أي من زوج غير صاحب العدّة **(فلا شيء)** يجب عليها من الأقراء، وصحّ النكاح لتعلق حقّ الزوج بها وللشروع في المقصود كالمتيمم يرى الماء بعد الشروع في صلاة يسقط قضاؤها بالتيمم **(وإلا)** بأن لم تنكح من غيره **(فالأقراء)** واجبة في عدّتها؛ لأنه بان أنها ليست آيسـة ولم يتعلق بهـا حق زوج آخر. والثـاني: تنتقل إلى الأقـراء مطلقـاً لما ذكـر. والثالث: المنـع مطلقـاً لانقضاء العدة ظاهراً، كما لو حاضت الصغيرة بعد الأشهر، ومـا ذكر على الجـديد بعـد اليأس يأتي مثله على القديم بعد التربص، غير أن الخلاف فيه وجوه، ولو حاضت الآيسة المنتقلة إلى الحيض قرءاً أو قرءين ثم انقطع حيضها استـأنفت ثلاثـة أشهر، بخـلاف ذات أقراء أيست قبـل تمامها فإنها لا تستأنف كما هو المنقول كما سيأتي آخر فصل، لزمها عدتا شخص، خلافاً لابن المقري في التسوية بينهما في الاستئناف، وعليه يطلب الفرق، وقد يفرق بـأن الأولى لما كـان عـدتها بـالأشهر ثم انتقلت إلى الأقـراء ولم تتم رجعت إلى ما كـانت عليه وهـو الأشهر فكـانت عـدتها بهـا فلا تكمـل على الأقراء، بخـلاف الثانيـة المنتقلة من حيض إلى أشهر فـإنها ليست كذلك **(والمعتبر)** في اليأس على الجديد **(يأس عشيرتها)** أي أقاربها من الأبوين كما نصّ عليه في الأمّ لتقاربهنّ طبعاً وخلقاً، ويعتبر الأقرب فالأقرب إليها. فإن قيل: إنما اعتبروا في مهر المثل نساء العصبات فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأن زيادة المهر ونقصه لنفاسة النسب وخساستـه، وهي معتبرة بالآبـاء والنسب إليهم، فكذلـك اعتبر بـالعصبات وهنـا إنما يتعلق بالطبع والجبلة فاعتبر الجانبان **(وفي قول)** يأس **(كـل النساء)** لـلاحتياط وطلبـاً لليقين، وذلك بحسب مـا بلغنا خبره، لاطوف نساء العالم لأنه غير ممكن **(قلت: ذا القول أظهر، والله أعلم)** وعليه هل المراد نساء زمانها أو النساء مطلقاً؟ قال الأذرعي: إيراد القاضي وجماعة يقتضي الأوّل، وكلام كثيرين أو الأكثرين يقتضي الثاني انتهى، وهذا الثاني هو الظاهر، واختلفوا في سنّ اليأس على ستة أقوال

[فَصْلٌ]

عِـدَّةُ الحَامِـلِ بِوَضْعِـهِ بِشَرْطِ نِسْبَتِـهِ إِلَى ذِي الْعِدَّةِ وَلَـوِ احْتِمَـالاً كَمَنْفِيٍّ بِلِعَـانٍ وَانْفِصَـالِ كُلِّهِ

أشهرها ما تقدّم، وهو اثنان وستـون سنة، وقيـل ستون، وقيـل خمسون، وقيـل سبعون، وقيـل خمسة وثمـانون، وقيل تسعون، وقيل: غير العربية لا تحيض بعد الخمسين، ولا تحيض بعـد الستين إلا قرشية، ولو رأت امرأة الدم بعد سن اليأس صار أعلى اليأس آخر ما رأته فيه، ويعتبر بعد ذلك بها غيرها. فإن قيل: هذا مخالف لما قالوه في سنّ الحيض من أنـه لا عبرة بـرؤية دم قبله مع أن كلا ثبت بالاستقراء. أجيب بـأن الاستقراء في السنّ استقـراء تامّ لتيسـره، ولهذا لم يقع فيه خلاف فلم يعوّل على خلافه، بخلافه هنا، ولهذا كثر الخلاف فيه.

(فـصـل)

في العدة بوضع الحمل (**عدة الحامل**) من حرّة وأمة عن فراق حيّ أو ميت بـطلاق رجعي أو بـائن (**بوضعـه**) أي الحمل لقـوله تعـالى: ﴿**وَأُولَاتُ الأَحْمَـالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٤] فهومخصص لقوله تعالى: ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَـرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَـلَاثَةَ قُـرُوءٍ**﴾[البقرة: ٢٢٨]، ولأن المعتبر من العدة براءة الرحم، وهي حاصلة بالوضع (**بشـرط**) إمكان (**نسبتـه إلى ذي**) أي صاحب (**العدة**) زوجاً كان أو غيره (**ولو احتمالا كمنفيّ بلعان**) لأنه لا ينافي إمكان كونه منه، ولهذا لو استلحقه لحقه، فإن لم يمكن نسبته إليه لم تنقض بوضعه، كما إذا مات صبيّ لا يتصوّر منه الإنـزال، أو ممسوح عن زوجـة حامـل فلا تعتـد بوضـع الحمل، وكـذا كل من أتت زوجتـه الحامـل بولـد لا يمكن كونـه منه كـأن وضعته لـدون ستة أشهـر من النكـاح أو لأكثـر وكـان بين الزوجين مسافة لا تقطع في تلك المدة، أو لفوق أربع سنين من الفرقة لم تنقض عدته بوضعه، لكن لو ادّعت في الأخيرة أنه راجعها، أو جدد نكاحهـا، أو وطئها بشبهـة وأمكن، فهو إن انتفى عنه تنقضي به عدته.

تنبيه: يجوز نكاح ووطء الحامل من زنا، إذ لا حرمة له، والحمل المجهول قال الروياني يحمل على أنه من زنا، وقال الإمام على أنه من وطء شبهة تحسيناً للظنّ، وجمع بين كلاميهمـا بحمـل الأول على أنه كـالزنـا في أنه لا تنقضي بـه العدة والثـاني على أنه من شبهـة تجنبـاً عن تحمـل الإثم، وهو جمـع حسن (و) بشرط (**انفصـال كله**) أي الحمل فـلا أثر لخـروج بعضه متصلاً أو منفصلاً في انقضاء العدّة ولا في غيرها من سـائر أحكـام الجنين لعدم تمـام انفصالـه ولظاهر الآيـة، واستثنى من ذلك وجـوب الغرّة بـظهور شيء منـه؛ لأن المقصود تحقق وجـوده ووجـوب القود إذا خـرّجانّ رقبتـه وهي حيّ، ووجوب الـدية بـالجنايـة على أمه إذا مـات بعـد صياحه، وقـد علم بذلـك ضعف ما قـاله الدارمي من أن أمية الـولد تثبت وتعتق بمـوت السيد

حَتَّى ثَانِيَ تَوْءَمَيْنِ، وَمَتَى تَخَلَّلَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَتَوْءَمَانِ، وَتَنْقَضِي بِمَيِّتٍ، لَا عَلَقَةٍ، وَبِمُضْغَةٍ فِيهَا صُورَةُ آدَمِيٍّ خَفِيَّةٌ أَخْبَرَ بِهَا الْقَوَابِلُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ صُورَةٌ وَقُلْنَ: هِيَ أَصْلُ آدَمِيٍّ انْقَضَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ،

بانفصال بعضه. فإن قيل: لا حاجة إلى هذا الشرط لأنه لا يقال وضعت إلا عند انفصال كله؟. أجيب بأن الوضع يصدق بالكل والبعض، ثم غيا المصنف انفصال كل الحمل بقوله (حتى) انفصال (ثاني توءمين) تثنية توءم، وهو كل واحد من ولدين مجتمعين في حمل واحد، فلا تنقضي بوضع الأول منهما، بل له الرجعة بعده قبل وضع الباقي لبقاء العدّة، ثم بين المدّة التي لا تقطع الولد الثاني عن كونه توءماً بقوله (ومتى تخلل) بين وضعهما (دون ستة أشهر فتوءمان) أي يسميان بذلك، بخلاف ما إذا تخلل بينهما ستة أشهر فأكثر، فالثاني حمل آخر. فإن قيل: كونه حملاً آخر يتوقف على وطء بعد وضع الأول، فإذا وضعت الثاني لستة أشهر من وضع الأول سقط منها ما يسع الوطء فيكون الباقي دون ستة أشهر. أجيب بأنه يمكن تصوير ذلك باستدخال المني حال وضع الأول، وتقييدهم بالوطء في قولهم: تعتبر لحظة للوطء جرى على الغالب، والمراد الوطء أواستدخال المنيّ الذي هو أولى بالحكم هنا، بل قد يقال يمكن الوطء حالة الوضع (وتنقضي) العدّة (بميت) أي بوضع ولد ميت كالحيّ لإطلاق الآية.

فائدة: وقع في الافتاء أن الولد لو مات في بطن المرأة وتعذر نزوله هل تنقضي عدّتها بالأقراء إذا كانت من ذوات الأقراء أو بالأشهر إن لم تكن أولا تنقضي عدّتها ما دام في بطنها؟ اختلفت العصريون في ذلك، والظاهر الثالث لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] (لا) بوضع (علقة) وهي منيّ يستحيل في الرّحم فيصير دماً غليظاً، فلا تنقضي العدّة بها لأنها لا تسمى حملاً، وإنما هي دم (و) تنقضي (بمضغة) وهي العلقة المستحيلة قطعة لحم. قال الزمخشري: سميت بذلك لأنها صغيرة كقدر ما يمضغ (فيها صورة آدمي خفية) على غير القوابل (أخبر بها القوابل) لظهورها عندهنّ كما لو كانت ظاهرة عند غيرهنّ أيضاً بظهور يد أو أصبع أو ظفر أو غيرها بصبّ ماء حلو أو غسله فظهرت الصورة.

تنبيه: قوله: وبمضغة معطوف على المثبت كما تقرر، لا على المنفي، ولهذا أعاد الباء (فإن لم يكن) في المضغة (صورة) لا ظاهرة ولا خفية أخبر بها القوابل (و) لكن (قلن: هي أصل آدمي) ولو بقيت لتصوّرت (انقضت) أي العدّة بوضعها (على المذهب) المنصوص لحصول براءة الرحم بذلك.

تنبيه: هذه المسألة تسمى مسألة النصوص، فإنه نصّ هنا على أن العدّة تنقضي بها، وعلى أنه لا تجب فيها الغرّة ولا يثبت بها الاستيلاد، فقيل: قولان في الجميع، وقيل: بتقرر النصين، وهو المذهب. والفرق أن العدّة تتعلق ببراءة الرحم وقد حصلت، والأصل براءة الذمة

وَلَوْ ظَهَرَ فِي عِـدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُـرٍ حَمْلٌ لِلزَّوْجِ اعْتَدَّتْ بِوَضْعِهِ،وَلَوْ ارْتَابَتْ فِيهَا لَمْ تَنْكِحْ حَتَّى تَزُولَ الـرِّيبَةُ، أَوْ بَعْـدَهَا وَبَعْـدَ نِكَاحٍ اسْتَمَرَّ إِلاَّ أَنْ تَلِدَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَقْدِهِ، أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ نِكَاحٍ فَلْتَصْبِـرْ لِتَزُولَ الرِّيْبَةُ، فَإِنْ نَكَحَتْ

في الغرّة، وأمومية الولد إنما ثبتت تبعاً للولد، وهذا لا يسمى ولداً، ولو شكت القوابـل في أنها أصل آدمي لـم تنقض بوضعها قطعاً، والقول قول المرأة بيمينهـا في أنها أسقـطت ما تنقضي بـه العدّة، سواء أكذبها الزوج أم لا؛ لأنها مؤتمنـة فيها، ولأنهـا تصدق في أصـل السقط فكذا في صفته (**ولو ظهر في**) أثناء (**عدّة أقراء أو**) أثناء عدّة (**أشهر**) أو بعدهمـا كما قـاله الصيمـري وإن أفهم كلام المصنف خلافه (**حمل للزوج**) متعلق بحمل لا بظهر (**اعتدت بوضعه**) ولغا ما مضى من أقراء أو أشهر؛ لأنـه يدل على البـراءة قطعـاً بخلافهمـا (**ولو ارتـابت**) أي شكت (**فيهـا**) أي العـدّة بأن لم يظهر لها الحمل بأمارات، وإنما ارتابت منه بثقل وحركـة تجدهمـا (**لم تنكح**) آخـر بعد تمامها (**حتى تزول الريبة**) بمرور زمن مثلاً تزعم النسـاء أنها لا تلد فيـه، لأن العدّة قـد لزمتهـا بيقين فلا تخرج عنها إلا بيقين كما لو شك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً، فإن نكحت فالنكاح بـاطل كمـا أفهمه كـلامه، وصـرّح به الـرافعي للتردّد في انقضـائها. فـإن قيل: المـراد بالبـطلان البطلان ظـاهراً، فـإن بان عـدم الحمل فالقياس الصحة كما لو باع مال أبيه ظاناً حياته فبان ميتاً. أجيب بالاحتياط في الأبضاع، ولأن الشك في المعقود عليه يبطل العقد كما لـو تزوّج خنثى ثم اتضح، بخلاف ما لو كان ولياً أو شـاهداً كما مرّ (**أو**) ارتابت (**بعدها**) أي العدّة (**وبعد نكاح**) لآخر (**استمرّ**) نكـاحها لحكمنـا بانقضاء العدّة ظاهراً وتعلق حق الزوج الثاني (**إلاأن تلد لدون ستة أشهر من**) وقت (**عقده**) فـإنه يحكم ببطلانه لتحقق كونها حاملاً يوم العقد والولد للأول إن أمكن كونه منه بخلاف ما لو ولدته لستة أشهر فأكثر فالولد للثاني، وإن أمكن كونه من الأوّل لأن الفـراش للثاني نـاجز فهـو أقوى، ولأن النكاح الثاني قد صح ظاهراً، فلو ألحقنا الولد بالأوّل لبطل النكاح لوقوعـه في العدّة، ولا سبيل إلى إبطاله بالاحتمال.

تنبيه: وطء الشبهة بعد انقضاء العدّة كالنكاح الثاني، فلو أتت بولد لستة أشهر من الـوطء لحق بالواطىء لانقطاع النكاح والعدّة عنه ظاهراً ذكره في الرّوضة وأصلها (**أو**) ارتابت (**بعدها**) أي العدّة (**قبل نكاح**) بآخر (**فلتصبر**) عن النكاح (**لتزول الريبة**) للاحتياط. وفي الخبر: «دَعْ مَا يَرِيُبكَ إِلَى مَا لَا يَرِيُبكَ»

تنبيـه: ظاهـر هذه العبـارة أن الصبر واجب، وبـه صرح الجـويني في السلسلة، وعبـارة المحـرر والشرحين والـروضة، فـالأولى وهي عبارة الجمهـور، فكان الأولى للمصنف أن يعبـر بها، وفي التنبيه في باب ما يحرم من النكاح ويكره نكاح المرتابة (**فإن نكحت**) آخر قبل زوالها

فَالمَذْهَبُ عَدَمْ إِبْطَالِهِ فِي الحَالِ ، فَإِنْ عُلِمَ مُقْتَضِيهِ أَبْطَلْنَاهُ ، وَلَوْ أَبَانَهَا فَوَلَدَتْ لأَرْبَعِ سِنِينَ لَحِقَهُ ، أَوْ لأَكْثَرَ فَلاَ ،

(فالمذهب) المنصوص **(عدم إبطاله)** أي النكاح **(في الحال)** لأناحكمنا بانقضاء العدّة ظاهراً فلا نبطله بالشك، بل يوقف **(فإن علم مقتضيه)** أي البطلان بأن ولدت لدون ستة أشهر من وقت النكاح **(أبطلناه)** أي حكمنا ببطلانه لتبين فساده، وليس هذا كوقف العقد في القديم فإن ذاك وقف في نفس العقد، وههنا العقد صحيح غير أنه يرتفع لمعنى يظهر في ثاني الحال، والطريق الثاني في إبطاله قولان للتردّد في انتفاء المانع في الحال، وإن علم انتفاؤه، لم نبطله، ولحق الولد بالثاني.

تنبيه: هذا لا يختص بالنكاح، بل لو راجعها الزوج قبل زوال الرّيبة وقفت الرجعة، فإن بان حمل بقيت الرجعة وإلا بطلت نصّ عليه. قال الشيخ أبو محمد: لا يختلف المذهب فيه، وإن جرى في النكاح قولان **(ولو أبانها)** بخلع أو غيره ولم ينف حملها ثم اعتدت **(فولدت لأربع سنين)** فأقلّ من وقت إمكان العلوق قبيل الإبانة ولم تتزوج بغيره **(لحقه)** الولد وإن أقرت بانقضاء العدّة بناء على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين، دليله الاستقراء، وحكى عن مالك أنه قال: جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة تحمل كل بطن أربع سنين، وقد روي هذا عن غير المرأة المذكورة. وقيل: إن أبا حنيفة حملت به أمه ثلاث سنين، وفي صحته كما قال ابن شهبة نظر؛ لأن مذهبه أكثر مدة الحمل سنتان فكيف يخالف ما وقع في نفسه. قال ابن عبد السلام: وهذا مشكل مع كثرة الفساد في هذا الزمان. أما لو تزوّجت بغير صاحب العدّة واحتمل كون الولد منه فإنه لا يلحق الأول كما سيأتي **(أو)** ولدت **(لأكثر)** من أربع سنين **(فلا)** يلحقه الولد لعدم الإمكان. وهذه المسألة تقدّمت في باب اللعان.

تنبيه: ما تقرّر من اعتبار المدّة في هذه من وقت إمكان العلوق قبيل الإبانة، لا من الإبانة التي عبر بها أكثر الأصحاب هو ما اعتمده الشيخان حيث قالا فيما أطلقوه تساهل، والقويم ما قاله أبو منصور التميمي معترضاً عليهم بأنا لو اعتبرنا المدّة من وقت الطلاق لزم أن تكون مدة الحمل أكثر من أربع سنين لتقدم العلوق على الطلاق فينبغي أن يقال من وقت إمكان العلوق قبيل الإبانة. قال ابن الرفعة: وما قاله أبو منصور فيه تساهل أيضاً، فإن الطلاق قد يقع مع الإنزال بالتنجيز اتفاقاً أو بالتعليق، وفي هذه الصورة يصح ما قالوه دون ما ذكروه، فظهر حينئذ أن لما قالوه محملاً صحيحاً وكذا لما قاله، وهو ما عدا ما فرضناه فلينزل كل من العبارتين المطلقتين على ما يقتضي صحته. وأجاب بعضهم بأن مرادهما بأنه قويم أي أوضح مما قالوه، وإلا فما قالوه صحيح أيضاً بأن يقال: ليس مرادهم بالأربع فيها الأربع مع زمن وطء والوضع التي هي مرادهم بأنها أكثر مدة الحمل، بل مرادهم الأربع بدون ذلك فلا يلزم الزيادة

وَلَوْ طَلَّقَ رَجْعِيّاً حُسِبَتِ المُدَّةُ مِنَ الطَّلَاقِ، وَفِي قَوْلٍ مِنَ انْصِرَامِ الْعِدَّةِ، وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ فَوَلَدتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَكَأَنَّهَا لَمْ تَنْكِحْ، وَإِنْ كَانَ لِسِتَّةٍ فَالوَلَدُ لِلثَّانِي، وَلَوْ نَكَحَتْ فِي الْعِدَّةِ فَاسِداً فَوَلَدَتْ لِلإِمْكَانِ مِنَ الأَوَّلِ لَحِقَهُ وَانْقَضَتْ بِوَضْعِهِ ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلثَّانِي،

المذكورة، وبهذا يجاب عما يورد من ذلك على نظيرها في الوصية والطلاق اهـ. وكل من الجوابين حسن (ولو طلق) زوجته (رجعياً) فولدت لأربع سنين أو أكثر فالحكم كما مرّ من أنها إن ولدت لأربع سنين فأقلّ لحقه، أو لأكثر فلا كالبائن، وإنما تخالف البائن فيما ذكره بقوله و (حسبت المدّة) وهي السنين الأربع (من الطلاق) لأن الرجعة كالبائن في تحريم الوطء فكذا في أمر الولد الذي هو نتيجته (و) حسبت (في قول من انصرام) أي فراغ (العدة) لأن الرجعية كالمنكوحة في معظم الأحكام من لحوق الطلاق والإيلاء والظهار والإرث فكذا في لحوق الولد.

تنبيه: عبارة المصنف بدون ما تقرر بعيدة عن المراد، ومراده ما ذكرناه وحيث حكم بلحوق الولد فالمرأة معتدّة إلى الوضع حتى يثبت للزوج رجعتها إن كانت رجعية، وعليه لها السكنى والنفقة (ولو نكحت) زوجاً آخر (بعد) انقضاء (العدّة) نكاحاً صحيحاً (فولدت لدون ستة أشهر) من النكاح الثاني (فكأنها لم تنكح) أصلاً، وحكم هذا الولد كما تقدم إن وضعته لأربع سنين فأقل كما مرّ لحق الأول، أو لأكثر لم يلحقه، وحيث لحقه فنكاح الثاني باطل لجريانه في العدّة، وإذا لم يلحقه كأن كان منفياً عنهما وقد بان أن الثاني نكحها حاملاً فهل يحكم بفساد نكاحه حملاً على أنه من وطء شبهة من غيره، أولا حملاً على أنه من زنا أو أن الشبهة منه؟ وقد جرى النكاح في الظاهر على الصحة، الأقرب كما قال الأذرعي الثاني، وجزم به في المطلب، وهو مأخوذ من كلام الروياني كما ذكرناه في الحمل المجهول بل هو حمل مجهول فيأتي فيه الجمع المتقدم فيه (وإن كان) وضعه (لستة) من أشهر فأكثر منها (فالولد) وإن أمكن كونه من الأوّل منسوب (للثاني) فيلحقه لأن فراشه موجود، وهو أقوى لصحة نكاحه ظاهراً، ولو قلنا: إنه للأول لأبطلنا ما صح بالاحتمال (ولو نكحت) أي الثاني (في العدّة) التي للأول (فاسداً) بأن ظنّ انقضاء العدّة أو أن المعتدّة لا يحرم نكاحها بأن كان قريب العهد بالإسلام أو نشأ بعيداً عن العلماء ووطئها (فولدت) بعد ذلك (للإمكان من الأول) دون الثاني بأن ولدته لدون ستة أشهر من الوطء الثاني ولأربع سنين فأقل مما مرّ (لحقه) أي لحق الولد الزوج الأول (وانقضت) عدّته (بوضعه ثم تعتد) ثانياً (للثاني) لأن وطأه وطء شبهة، أما إذا علم بفسادها ولم يكن كذلك فهو زان.

تنبيه: لو قال كالمحرّر: ولو نكحت فاسداً كأن نكحت في العدّة لكان أولى؛ لأن النكاح

أو بلاإمكان من الثَّانِي لَحِقَه أَوْ مِنْهُمَا عُرِضَ عَلَى قَائِفٍ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمَا فَكَالإِمْكَانِ مِنْهُ فَقَطْ.

[فَصْلٌ]

لَزِمَهَا عِدَّتَا شَخْصٍ مِنْ جِنْسٍ بِأَنْ طَلَّقَ ثُمَّ وَطِيءَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ جَاهِلاً أَوْ عَالِماً فِي رَجْعِيَّةٍ تَدَاخَلَتَا فَتَبْتَدِيءُ عِدَّةً مِنَ الْوَطْءِ وَيَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ،

في العدّة لا يكون إلا فاسداً، وقد يحترز بذلك عن أنكحة الكفار فإنهم إذا اعتقدوا ذلك صحيحاً كان محكوماً بصحته كما مرّ في بابه (أو) ولدت المنكوحة في العدّة (للإمكان من) الزوج (الثاني) دون الأول بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من الوطء الثاني ولأكثر من أربع سنين من إمكان العلوق قبيل الفراق (لحقه) أي الثاني لما مرّ.

تنبيه: هذا إذا كان طلاق الأول بائناً، فإن كان رجعياً فقولان في الشرحين والروضة بلا ترجيح: أحدهما: وهو ظاهر كلام المصنف كذلك، والثاني يعرض على القائف؛ لأن زمن فراش الأول باق، وهذا هو الظاهر كما قال البلقيني إنه الذي ينبغي الفتوى به، ونقله عن نصّ الأمّ (أو) ولدت للإمكان (منهما) أي الزوج الأول، والثاني بأن ولدته لستة أشهر من وطء الثاني ولدون أربع سنين من طلاق الأول (عرض) الولد حينئذ (على القائف) وهو كما سيأتي آخر كتاب الدعوى: مسلم عدل مجرّب، ويعمل بقوله في إلحاق الولد حينئذ (فإن ألحقه بأحدهما) الأول أو الثاني (فكالإمكان) أي حكمه كالإمكان (منه فقط) وقد مرّ حكمه، واحترز بقوله: ألحقه بأحدهما عما إذا ألحقه بهما أو نفاه عنهما أو اشتبه الأمر عليه أو لم يكن قائف فينظر بلوغه وانتسابه بنفسه.

تنبيه: بقي من الأقسام عدم إمكان الولد منهما بأن كان لدون ستة أشهر من وطء الثاني ولأكثر من أربع سنين من طلاق الأول فإنه لا يلحق بواحد منهما.

تتمة: لو وطيء معتدّة عن وفاة بشبهة فأتت بولد يمكن كونه لكل منهما ولا قائف أو هناك قائف وتعذر إلحاقه انقضت بوضعه عدّة أحدهما وبقي عليها الأكثر من ثلاثة أقراء ومن بقية عدّة الوفاة بالأشهر، فإن مضت الأولى قبل تمام الثانية فعليها تمامها لاحتمال كونه من الأول.

(فصل)

في تداخل عدّتي المرأة، إذا (لزمها عدّتا شخص) ولم يختلفا لكونهما (من جنس) واحد (بأن طلق) مثلاً (ثم وطيء) ولم تحبل (في عدّة أقراء أو أشهر جاهلاً) فيما إذا كان الطلاق بائناً كأن نسي طلاقها أو ظنها زوجته الأخرى (أو) وطيء جاهلاً أو (عالماً) لكن (في رجعية تداخلتا) أي العدّتان بخلاف البائن، فإنّ وطء العالم بها وطء زنا لا حرمة له، ثم أشار لتفسير التداخل بقوله (فتبتدىء عدّة) بأقراء أو أشهر (من) فراغ (الوطء ويدخل فيها بقية عدّة الطلاق)

فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمْلاً وَالأُخْرَى أَقْرَاءً تَدَاخَلَتَا فِي الأَصَحِّ ،فَتَنْقَضِيَانِ بِوَضْعِهِ ،وَيُرَاجِعُ قَبْلَهُ ، وَقِيلَ إِنْ كَانَ الحَمْلُ مِنَ الْوَطْءِ ، فَلاَ ، أَوْ لِشَخْصَيْنِ بِأَنْ كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ أَوْ شُبْهَةٍ فَوُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنْ شُبْهَةٍ فَطُلِّقَتْ فَلاَ تَدَاخُلَ فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ قُدِّمَتْ عِدَّتُهُ

لأن مقصود عدّة الطلاق والوطء واحد فلا معنى للتعدّد، وتكون تلك البقية واقعة عن الجهتين فله الرّجعة فيها في الطلاق الرّجعي دون ما بعدها (فإن) لم تتفق العدّتان بأن كانتا من جنسين بأن (كانت إحداهما حملاً) وجد قبل الطلاق أو بعده بوطء بعده (و) كانت (الأخرى أقراء) بأن طلقها وهي حامل ثم وطئها قبل الوضع أو طلقها وهي حائل ثم وطئها في الأقراء فأحبلها (تداخلتا) أيضاً (في الأصح) لأنهما لشخص واحد فكانتا كالمتجانستين (فتنقضيان بوضعه) وهو واقع عن الجهتين، سواء أرأت الدم مع الحمل أم لا، وإن لم تتمّ الأقراء قبل الوضع؛ لأن الأقراء إنما تعتدّ بها إذا كانت مظنة الدلالة على براءة الرحم ،وقد انتفى هنا للعلم باشتغال الرحم، وما قيد به البارزي وغيره وتبعهم الشارح على ذلك من أن ذلك محله إذا لم تر الدم أو رأته وتمت الأقراء قبل الوضع وإلا فتنقضي عدة الطلاق بالأقراء منعه النشائي وغيره، قالوا: وكأنهم اغتروا بظاهر كلام الرّوضة من أن ذلك مفرّع على قولي التداخل وعدمه، والحق أنه مفرّع على الضعيف وهو عدم التداخل كما صرّح به الماوردي والغزالي والمتولي وصاحبا المهذب والبيان وغيرهم، وكلام الرافعي في الشرح الصغير وتعليله في الكبير انقضاء العدة بالأقراء مع الحمل بأن الحكم بعدم التداخل ليس إلا لرعاية صورة العدتين تعبداً وقد حصلت يدل على ذلك كما قاله النشائي وغيره (ويراجع) الزوج في عدة طلاق رجعي (قبله) أي الوضع، ولو كان الحمل من الطوء في العدة؛ لأنها في عدة الطلاق وإن لزمها عدة أخرى، والثاني : لا يتداخلان؛ لأنهما جنسان كما لو زنى بكراً ثم ثيباً (وقيل: إن) كانت تعتد بالأقراء عن طلاق رجعي و (كان الحمل من الوطء) في أثناء الأقراء (فلا) يراجع قبل وضعه بناء على أن عدة الطلاق قد سقطت بالوطء (أو) لزمها عدتان (لشخصين بأن كانت في عدة زوج، أو) في عدّة وطء (شبهة فوطئت بشبهة) والواطىء غير صاحب العدة (أو) وطئت في (نكاح فاسد أو كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت) بعد وطء الشبهة (فلا تداخل) خلافاً لأبي حنيفة لأثر عن عمر وعليّ، رواه الشافعي رضي الله تعالى عنهم، ولتعدد المستحق كما في الديتين (فإن كان حمل قدمت عدته) سواء أتقدم سببه أو تأخر كما صرّح به في المحرّر؛ لأن عدّة الحمل لا تقبل التأخير فإن كان من المطلق ثم وطئت بشبهة انقضت عدة الحمل ثم تعتد للشبهة بالأقراء بعد طهرها من النفاس وله الرجعة قبل الوضع إلا وقت من وطء الشبهة كما قاله الروياني وأقرّاه فلا يراجعها فيه لخروجها حينئذ عن عدته بكونها فراشاً للواطىء، وإن كان الحمل من وطء الشبهة أتمت بقية عدة الطلاق أو استأنفتها بعد الوضع، وله رجعتها في تلك البقية بعد الوضع

وَإلاَّ فَإنْ سَبَقَ الطَّلاَقُ أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ ثُمَّ اسْتَأْنَفَتِ الأُخْرَى ، وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ فَإِذَا رَاجَعَ انْقَضَتْ وَشَرَعَتْ فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ ،وَلاَ يَسْتَمْتِعُ بِهَا حَتَّى تَقْضِيَهَا ، وَإِنْ سَبَقَتِ الشُّبْهَةُ قَدَّمَتْ عِدَّةَ الطَّلاَقِ وَقِيلَ الشُّبْهَةِ .

ولو في مدة النفاس لأنها من جملة العدة كالحيض الذي يقع فيه الطلاق: كذا علل به الرافعي، وفي كون مدة النفاس والحمل من جملة العدة تجوّز، وهل له الرجعة قبل الوضع إذا كان الطلاق رجعياً؟ وجهان أحدهما: لا؛ لأنهما في عدة غيره، وأصحهما كما صححه البلقيني وابن المقري نعم؛ لأنها وإن لم تكن الآن في عدة الرجعية فهي رجعة حكماً، ولهذا يثبت التوارث قطعاً، وهل له تجديد نكاحها إذا كان الطلاق بائناً؟ وجهان أيضاً أصحهما كما جزم به الماوردي المنع، والفرق بينه وبين الرجعة أن التجديد ابتداء نكاح والرجعة شبيهة باستدامة النكاح، وإذا راجع قبل الوضع فليس له التمتع بها حتى تضع كما في الرّوضة كأصلها.

تنبيه: لو اشتبه الحمل فلم يدر أمن الزوج هو أم من الشبهة جدد النكاح قبل وضع الحمل وبعده بأن يجدّده مرّتين مرّة قبل الوضع ومرّة بعده ليصادف التجديد عدته يقيناً، فلا يكفي تجديده مرّة لاحتمال وقوعها في عدّة غيره، فإن بان بإلحاق القائف أنها وقعت في عدته اكتفى بذلك، وللحامل المشتبه حملها نفقة مدة الحمل على زوجها إن ألحق القائف الولد به ما لم تصر فراشاً لغيره بنكاح فاسد فتسقط نفقتها إلى التفريق بينهما لنشوزها، وليس لها مطالبته قبل اللحوق، إذ النفقة لا تلزم بالشك، فإن لم يلحقه به القائف أو لم يكن قائف فلا نفقة عليه، ولا للرجعية مدة كونها فراشاً للواطىء **(وإلا)** أي وإن لم يكن حمل **(فإن سبق الطلاق)** وطأها بشبهة **(أتمت عدته)** لتقدمها وقوّتها لأنها تستند إلى عقد جائز وسبب مسوّغ **(ثم استأنفت)** عقب فراغها من عدة الطلاق العدة **(الأخرى)** وهي عدة وطء الشبهة **(وله)** أي المطلق **(الرجعة في عدته)** إن كان الطلاق رجعياً وتجديد النكاح إن كان الطلاق بائناً لأنها في عدة طلاقه، ويأتي في وقت الوطء ما مرّ عن الروياني **(فإذا راجع)** فيها أو جدد **(انقضت)** عدته **(وشرعت)** حينئذ **(في عدة الشبهة، و)** ما دامت في عدتها **(لا يستمتع بها)** الزوج بوطء جزماً، وبغيره على المذهب لأنها معتدة من غيره، فإن وطئها لم تنقطع عدة الشبهة، إذ لا عبرة بوطئه كالزنا **(حتى تقضيها، وإن سبقت الشبهة)** طلاقها بأن وطئت بشبهة ثم طلقت **(قدمت عدة الطلاق)** في الأصحّ لقوّتها كما مرّ **(وقيل)** قدمت عدة **(الشبهة)** لسبقها ثم تعتد عن الطلاق.

تتمة: لو كانت العدتان من شبهة ولا حمل قدمت الأولى لتقدمها، ولو نكح شخص امرأة نكاحاً فاسداً ثم وطئها شخص آخر بشبهة قبل وطئه أو بعده، ثم فرّق بينهما قدمت عدة الواطىء بالشبهة لتوقف عدة النكاح الفاسد على التفريق بخلاف عدة الشبهة فإنها من وقت الوطء، وليس للفاسد قوّة الصحيح حتى يرجح بها، ولو نكحت فاسداً بعد مضيّ قرءين ولم

[فَصْلٌ]

عَاشَرَهَا كَزَوْجٍ بِلَا وَطْءٍ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ فَأَوْجُهٌ: أَصَحُّهَا إِنْ كَانَتْ بَائِناً انْقَضَتْ، وَإِلَّا فَلَا، وَلَا رَجْعَةَ بَعْدَ الأَقْرَاءِ وَالأَشْهُرِ.

يفرّق بينهما إلى مضيّ سنّ اليأس أتمت العدة الأولى بشهر بدلاً عن القرء الباقي، وهذا هو المنقول الموعود به فيما مرّ ثم اعتدت للفاسد بثلاثة أشهر، فإن كان ثم حمل فعدة صاحبه مقدمة مطلقاً تقدم الحمل أو تأخر؛ لأن عدته لا تقبل التأخير كما مرّ، وحيث كانت العدتان من وطء الشبهة كان لكل من الواطئين تجديد النكاح في عدته دون عدة الآخر، ولو تزوّج حربي حربية معتدة من حربي آخر ووطئها بشبهة ثم أسلمت معه أو ترافعا إلينا بعد دخولهما بأمان كفاها عدة واحدة من وقت وطئه لضعف حقوقهم وعدم احترام مائهم فيراعى أصل العدة، ويجعل جميعهم كشخص واحد كما نصّ عليه الشافعي رضي الله عنه في الأم والمختصر وقطع به جمع ورجحه آخرون ورجح آخرون خلافه كما في المسلمين، وعلى الأوّل تسقط بقية العدّة الأولى فلا رجعة للأوّل إن أسلم، وللثاني أن ينكحها فيها لأنها في عدته دون الأوّل، فإن حملت من الأوّل لم تكفها عدة واحدة فتعتد للثاني بعد الوضع، وإن حملت من الثاني كفاها وضع الحمل وتسقط بقية الأولى، وإن لم يسلم الثاني معها ولم يترافعا إلينا بعد دخولهما بأمان أتمت عدة الأوّل، واستأنفت عدّة للثاني، لأن العدّة الثانية ليست هنا أقوى حتى يسقط بقية الأولى أو تدخل فيها بخلاف ما لو أسلم معها أو دونها.

(فصل)

في معاشرة المطلق المعتدّة، إذا (**عاشرها كزوج**) بخلوة ولو بدخول دار هي فيها ونوم ولو في الليل فقط وأكل ونحو ذلك (**بلا وطء**) لها (**في عدّة أقراء أو أشهر فأوجه أصحها إن كانت بائناً انقضت**) عدتها بما ذكر؛ لأن مخالطتها محرمة بلا شبهة فأشبهت المزنيّ بها فلا أثر للمخالطة (**وإلا**) بأن كانت رجعية (**فلا**) تنقضي عدتها، وإن طالت المدة؛ لأن الشبهة قائمة وهو بالمخالطة مستفرش فلا يحسب زمن الافتراش من العدة كما لو نكحت غيره في العدة وهو جاهل بالحال لا يحسب زمن افتراشه من العدة، ولا يضر دخول دار هي فيها بلا خلوة. والثاني: لا تنقضي مطلقاً؛ لأنها بالمعاشرة كالزوجة. والثالث: عكسه؛ لأن المخالطة لا توجب عدة.

تنبيه: أفهم تعبيره بنفي الوطء أنه لا يضرّ مع ذلك الاستمتاع بها وهو كذلك، وإن ألحقه الإمام بالوطء (**ولا رجعة بعد الأقراء والأشهر**) وإن لم تنقض بها العدة احتياطاً، وهذا ما نقله

قُلْتُ: وَيَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَلَوْ عَاشَرَهَا أَجْنَبِيٌّ انْقَضَتْ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَّةً بِظَنِّ الصِّحَّةِ وَوَطِيءَ انْقَطَعَتْ مِنْ حِينِ وَطِيءَ، وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ مِنَ الْعَقْدِ، وَلَوْ رَاجَعَ حَائِلًا ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ، وَفِي الْقَدِيمِ تَبْنِي إِنْ لَمْ يَطَأْ،

في المحرّر عن المعتبرين، وفي الشرح الصغير عن الأئمة، والذي أفتى به البغوي تبعاً لشيخه القاضي حسين أن له الرجعة، وقال في المهمات: إنه المعروف من المذهب المفتي به. وقال الأذرعي: إنه لا شك فيه. قال: وقد صار فقهاء العصر وقضاته لا يعرفون غير ما ذكره المصنف ولا يفتى ويحكم إلا به، فاعتمد ما حققته لك ترشد إن شاء الله اهـ. وبالجملة فالمعتمد ما ذكره المصنف **(قلت: ويلحقها)** حيث حكم بعدم انقضاء عدتها بما ذكر **(الطلاق)** أي طلقة ثانية وثالثة إن كان طلقها طلقة فقط **(إلى انقضاء العدة)** كما قال الرافعي إنه مقتضى الاحتياط أي فلا يشكل على ما صحح من منع الرجعة، وخرج بقول المصنف بلا وطء ما إذا وطىء فإنه إن كان الطلاق بائناً لم يمنع انقضاء العدة فإنه زنا لا حرمة له، وإن كان رجعياً امتنع المضي في العدة ما دام يطؤها؛ لأن العدة لبراءة الرحم وهي مشغولة، واحترز بقوله في عدة أقراء أو أشهر عن الحمل، فإن المعاشرة لا تمنع انقضاء العدة به بحال **(ولو عاشرها أجنبي)** بلا وطء **(انقضت)** عدتها مع معاشرته لها **(والله أعلم)** فإن وطئها عالماً بلا شبهة فهو زان، أو بها فهو موجب للعدّة كما سبق، وإن عاشرها بشبهة ففي الرّوضة كأصلها يجوز أن يمنع الاحتساب كما مرّ أنها في زمن الوطء بالشبهة خارجة عن العدة.

تنبيه: يستثنى من إطلاقه ما لو طلق زوجته الأمة وعاشرها سيدها، فإن فيه الاختلاف السابق حتى لا تنقضي في الرّجعية.

فرع: لو طلق زوجته ثلاثاً، ثم تزوّجها ووطئها في العدة ظاناً انقضاءها وتحللها بزوج آخر لم تنقض العدة كالرّجعية **(ولو نكح معتدة بظن الصحة)** لنكاحها **(ووطىء انقطعت)** عدتها بالوطء لحصول الفراش به، وتنقطع العدة **(من حين وطىء)** لأن العقد الفاسد لا حرمة له، فلا تصير المرأة فراشاً إلا بالوطء بخلاف ما إذا لم يطأ، فإن العدة لا تنقطع وإن عاشرها لانتفاء الفراش **(وفي قول أو وجه من العقد)** لإعراضها عن الأوّل بعقد النكاح.

تنبيه: ترديده في الخلاف تبع فيه المحرّر ورجح في الشرحين كونه وجهاً وجزم به في الرّوضة، فإن قيل هذه المسألة مكررة لذكرها في قول المتن سابقاً، ولو نكحت في العدة فاسداً. أجيب بأنها ذكرت هنا لبيان وقت انقضاء العدة الأولى وهناك لتصوير عدتين من شخصين **(ولو راجع)** في العدة **(حائلاً)** وطئها بعد رجعتها أم لا **(ثم طلق استأنفت)** عدة في الجديد لعودها بالرجعة إلى النكاح الذي وطئت فيه **(وفي القديم)** لا تستأنف بل **(تبني)** على ما سبق من عدتها قبل الرجعة **(إن لم يطأ)**ها بعد الرجعة كما لو أبانها ثم جدد نكاحها وطلقها قبل

أَوْ حَامِلاً فَبِالْوَضْعِ فَلَوْ وَضَعَتْ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ، وَقِيلَ إِنْ لَمْ يَطَأْ بَعْدَ الْوَضْعِ فَلاَ عِدَّةَ، وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوءَةً ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ وَطِيءَ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ وَدَخَلَ فِيهَا الْبَقِيَّةُ.

أن يمسها، واحترز براجع عما لو طلقها رجعية قبل مراجعتها، فإنها تبني على المذهب؛ لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة فصار كما لو طلقها طلقتين معاً.

تنبيه: تبع في حكاية البناء قولاً قديماً للرّوضة تبعاً لابن الصباغ، لكن الشافعي نص على القولين في الأم (**أو**) راجع في العدة (**حاملاً**) ثم طلقها (**فبالوضع**) تنقضي عدتها وطئها بعد رجعتها أم لا؛ لأن البقية إلى الوضع تصلح أن تكون عدة مستقلة (**فلو وضعت ثم طلق استأنفت، وقيل إن لم يطأ**)ها (**بعد الوضع**) أو قبله (**فلا عدة**) عليها ويحكم بانقضاء عدتها بالوضع وإن كان في صلب النكاح.

تنبيه: التقييد ببعد الوضع لم يذكره في المحرّر ولا في الرّوضة، فكان الأولى للمصنف حذفه كما يعلم مما قدرته (**ولو خالع موطوءة**) له (**ثم نكحها**) في أثناء عدته (**ثم**) مات أو (**وطىء ثم طلق**) أو خالع ثانياً (**استأنفت**) عدة لأجل ما ذكر (**ودخل فيها البقية**) من عدتها السابقة، وإن اختلف الجنس؛ لأنهما لواحد.

تنبيه: اقتضى كلامه صحة نكاح المختلعة في عدته وهو المذهب، وأن النكاح يقطع العدة الأولى وهو الأصح، واحترز بقوله وطىء عما لو طلق قبل الوطء فإنها تبني على العدة الأولى، ولا عدة لهذا الطلاق وعليه فيه نصف المهر فقط؛ لأنه في نكاح جديد طلقها فيه قبل الوطء، فلا يتعلق به عدة بخلاف ما مرّ في الرّجعية، واعترض قول المصنف ودخل فيها البقية بأنه لم يبق عدّة بعد النكاح والوطء حتى يدخل في غيرها، وقد اعترض الفارقي بهذا على عبارة المهذب.

تتمة: لو أحبل امرأة بشبهة ثم نكحها ومات أو طلقها بعد الدخول بها هل تنقضي عدّة الشبهة وعدّة الوفاة بالوضع لأنهما من شخص واحد، أو بالأكثر منه ومن عدّة الوفاة في الأولى وعدّة الطلاق في الثانية؟ وجهان أوجههما كما قال شيخنا الأوّل، ولو طلق زوجته الأمة ثم اشتراها انقطعت العدّة في الحال على ظاهر المذهب وحلت له وتبقى بقية العدّة عليها حتى يزول ملكه، فحينئذ تقضيها حتى لو باعها أو أعتقها لا يجوز تزويجها حتى تنقضي بقية العدّة. قاله المتولي وغيره، ثم ترجم المصنف للضرب الثاني من ضربي العدة وهو المتعلق بفرقة ميت ويذكر معه المفقود والإحداد بفصل فقال:

[فَصْلٌ]

عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ لِوَفَاةٍ وَإِنْ لَمْ تُوْطَأْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا، وَأَمَةٍ نِصْفُهَا وَإِنْ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ انْتَقَلَتْ إِلَى وَفَاةٍ، أَوْ بَائِنٍ فَلَا،

(فصل)

(عدة حرّة حائل) أو حامل بحمل لا يلحق صاحب العدّة (لوفاة وإن لم توطأ) أو كانت صغيرة أو زوجة صبي أو ممسوح (أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ إلى وَعَشْراً﴾[البقرة:٢٣٤] وهو محمول على الغالب من الحرائر لما سيأتي، وعلى الحائلات بقرينة الآية الآتية، وكالحائلات الحاملة من غير الزوج كما مرّ، وهذه الآية ناسخة، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعاً إِلَى الحَوْلِ﴾[البقرة:٢٤٠] فإن قيل شرط الناسخ أن يكون متأخراً عن المنسوخ مع أن الآية الأولى متقدمة وهذه متأخرة، أجيب بأنها متقدمة في التلاوة متأخرة في النزول، وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن، ويكمل المنكسر بالعدد كنظائره، فإن خفيت عليها الأهلة كالمحبوسة اعتدت بمائة وثلاثين يوماً، وإنما لم يعتبر هنا الوطء كما في عدة الحياة؛ لأن فرقة الوفاة لا إساءة فيها من الزوج فأمرت بالتفجع عليه وإظهار الحزن بفراقه، ولهذا وجب الإحداد كما سيأتي، ولأنها قد تنكر الدخول ولا منازع بخلاف المطلقة، ولأن مقصودها الأعظم حفظ حق الزوج دون معرفة البراءة، ولهذا اعتبرت بالأشهر.

تنبيه: إنما قال: بلياليها لأن الأوزاعي والأصم قالا: تعتد بأربعة أشهر وعشر ليال وتسعة أيام. قالا: لأن العشر تستعمل في الليالي دون الأيام، وردّ بأن العرب تغلب صيغة التأنيث في العدد خاصة، فيقولون سرنا عشراً ويريدون به الليالي والأيام، وهذا يقتضي أنه لو مات في أثناء الليل ليلة الحادي والعشرين من الشهر أو مع فجر ذلك اليوم أن هذه العشرة التي هي آخر الشهر لا تكفي مع أربعة أشهر بالهلال بل لا بد من تمام تلك الليلة، والذي يظهر أن ذلك يكفي، ويحمل العشر في الآية الكريمة على الأيام؛ لأن المعدود إذا حذف جاز إثبات التاء وحذفها (و) عدة (أمة) أو حامل بمن لا يلحق صاحب العدة (نصفها) أي المدة المذكورة، وهو شهران وخمسة أيام بلياليها؛ لأنها على النصف من الحرة، وهو ممكن القسمة كما في الاعتداد بالشهور، ويأتي في الإنكسار والخفاء ما مرّ.

تنبيه: سكتوا عن المبعضة، والظاهر كما قال الأذرعي أنها كالقنة، ولو عتقت الأمة مع موته اعتدّت كحرّة كما بحثه الأذرعي (وإن مات عن) مطلقة (رجعية انتقلت إلى) عدة (وفاة) بالإجماع كما حكاه ابن المنذر، فتلغو أحكام الرجعة، وسقطت بقية عدة الطلاق فتسقط نفقتها، وتثبت أحكام عدة الوفاة من إحداد وغيره (أو) مات عن مطلقة (بائن فلا) تنتقل لعدة

وَحَامِلٍ بِوَضْعِهِ بِشَرْطِهِ السَّابِقِ، فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ فَبِالأَشْهُرِ، وَكَذَا مَمْسُوحٌ إِذْ لاَ يَلْحَقُهُ عَلَى المَذْهَبِ، وَيَلْحَقُ مَجْبُوباً بَقِيَ أُنْثَيَاهُ فَتَعْتَدُّ بِهِ، وَكَذَا مَسْلُولٌ بَقِيَ ذَكَرُهُ بِهِ عَلَى المَذْهَبِ،

وقاة، لأنها ليست بزوجة فتكمل عدة الطلاق ولا تحد، ولها النفقة إن كانت حاملاً، كما في الرّوضة وأصلها هنا لقوه تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولاَتِ حَمْلٍ فأنفقوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦]. وذكر في النفقات أنه لا نفقة لها إذا مات عنها وهي حامل، وفرق بينهما بأنها هنا وجبت قبل الموت، فاعتبر بقاؤها في الدوام؛ لأنه أقوى من الابتداء. وعدة الوفاة والإحداد لا يلزمان أم الولد وفاسدة النكاح والموطوءة بشبهة؛ لأن ذلك من خصائص النكاح الصحيح، ولوعلق طلاقها البائن بموته فالظاهر كما قال الزركشي أنها تعتد عدة الوفاة وإن أوقعنا الطلاق قبيل الموت وقلنا: لا ترث احتياطاً في الموضعين (و) عدة وفاة (**حامل بوضعه**) أي الحمل (**بشرطه السابق**) وهو انفصال كله حتى ثاني توءمين وإمكان نسبته إلى الميت لقوله تعالى: ﴿وأُولاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]. فهو مقيد للآية السابقة، ولقوله ﷺ: لسبيعة الأسلمية وقد وضعت بعد موت زوجها بنصف شهر: «قد حَلَلْتِ فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ» متفق عليه.

تنبيه: لا يأتي هنا قول المصنف فيما سبق: ولو احتمالاً كمنفي بلعان؛ لما مرّ أن الملاعنة كالبائن فلا تنتقل إلى عدة الوفاة (**فلو مات صبيّ**) لا يولد لمثله (**عن حامل فبالأشهر**) تعتد لا بالوضع؛ لأنه منفى عنه يقيناً لعدم إنزاله (**وكذا**) لو مات (**ممسوح**) وهو المقطوع جميع ذكره وأنثييه عن حامل فتعتد بالأشهر لا بالوضع، وعلل ذلك بقوله (**إذ لا يلحقه**) ولد (**على المذهب**) لأنه لا ينزل، فإن الأنثيين محل المنيّ الذي يتدفق بعد انفصاله من الظهر ولم يعهد لمثله ولادة، وقيل: يلحقه، وبه قال الأصطخري والقاضيان الحسين وأبو الطيب؛ لأن معدن الماء الصلب، وهو ينفذ من ثقبه إلى الظاهر وهما باقيان. وحكى أن أبا عبيدة بن حربويه قلد قضاء مصر وقضى به، فحمله الممسوح على كتفه وطاف به الأسواق، وقال: انظروا إلى هذا القاضي يلحق أولاد الزنا بالخدام (**ويلحق**) الولد (**مجبوباً**) قطع جميع ذكره، و(**بقي أنثياه فتعتد**) لوفاته أو طلاقه زوجته الحامل (**به**) أي الوضع كالفحل لبقاء أوعية المنيّ وما فيها من القوّة المحيلة للدم، والذكر آلة توصل الماء إلى الرحم بالإيلاج، وقد يصل بلا إيلاج، ولا يخالف هذا قول الرّوضة والشرح في أول الباب: إن عدة الطلاق لا تجب على زوجة من جب ذكره وبقي أنثياه؛ لأنها إنما تجب بعد الدخول، ولا يتصوّر منه دخول؛ لأن ذاك فيما إذا لم يكن حمل (**وكذا مسلول**) خصيتاه و(**بقي ذكره به**) يلحقه الولد فتنقضي بوضعه عدة الوفاة أو الطلاق (**على المذهب**) لأن آلة الجماع باقية، وقيل: لا يلحقه؛ لأنه لا ماء له، ودفع بأنه قد

وَلَوْ طَلَّقَ إِحْـدَى امْرَأَتَيْـهِ وَمَاتَ قَبْـلَ بَيَانٍ أَوْ تَعْيِينٍ فَـإِنْ كَانَ لَمْ يَـطَأْ اعْتَدَّتَـا لِوَفَاةٍ، وَكَذَا إِنْ وَطِيءَ وَهُمَا ذَوَاتَا أَشْهُرٍ أَوْ أَقْرَاءٍ، وَالطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ فَإِنْ كَانَ بَائِناً اعْتَـدَّتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِالأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةٍ وَفَاةٍ وَثَلَاثَةٍ مِنْ أَقْرَائِهَا، وَعِـدَّةُ الوَفَـاةِ مِنَ المَوْتِ، وَالأَقْـرَاءُ مِنَ الطَّلَاقِ، وَمَنْ غَابَ وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ لَيْسَ لِـزَوْجَتِهِ نِكَـاحٌ حَتَّى يُتَيَقَّنَ مَوْتُـهُ أَوْ طَلَاقُـهُ،

يبالغ في الإيلاج فليتذ وينزل ماء رقيقاً، وقيل: يراجع أهل الخبرة فإن قالـوا: يولـد لمثله لحقه وإلا فـلا (**ولو طلق إحـدى امرأتيـه**) معينة أو مبهمـة كقولـه: إحداكمـا طالق ونـوى معينة أم لا (**ومات قبل بيان**) للمعينة (**أو تعيين**) للمبهمة (**فإن كان**) قبل موته (**لم يطأ**) واحدة منهما (**اعتدتا لوفاة**) بأربعة أشهر وعشرة أيـام احتياطـاً؛ لأن كل واحـدة منهما كمـا يحتمل أن تكـون مفارقـة بالطلاق يحتمل أن تكون مفارقة بـالموت (**وكـذا إن وطيء**) كلا منهمـا (**وهما ذواتـا أشهر**) في طلاق بائن أو رجعي (**أو**) هما ذواتا (**أقراء والطلاق رجعي**) هو قيد في الأقـراء فتعتد كـل منهما عـدة وفاة وإن احتمـل أن لايلزمهمـا إلا عـدة الـطلاق التي هي أقـلّ من عـدة الـوفـاة في ذات الأشهـر، وكذا ذات الأقـراء بناء على الغـالب من أن كل شهـر لا يخلو عن حيض وطهر أخـذاً بالاحتياط أيضاً، وقد مرّ أن الرّجعية تنتقل إلى عـدة الوفـاة أيضاً، ولا يلتفت لبيـان الوارث هنـا كما يؤخذ من إطلاقهم وإن بحث ابن الرفعة خلافه (**فإن كان**) الطلاق (**بائناً**) في ذوات الأقـراء (**اعتدت كل واحدة**) منهما (**بالأكثـر مـن عدة وفـاة وثلاثـة من أقرائهـا**) لأن كل واحـدة وجب عليهـا عدة واشتبهت عليهـا بعدّة أخـرى فوجب أن تـأتي بذلـك لتخرج عمـا عليهـا بيقين كمن أشكلت عليـه صلاة من صـلاتين يلزمه أن يـأتي بهما (**وعـدّة الوفـاة من الموت**) تحسب جـزماً (**والأقراء**) بالرفع بخطه تحسب (**من الطلاق**) على الصحيح في الرّوضـة؛ لأن كلاً منهمـا وقت الوجوب، فلو مضى قرء أو قرءان من الطلاق ثم مات الزوج فعليها الأقصى من عدّة الوفـاة ومن قرء أو قرءين من أقرائها لبينونة إحداهما بالطلاق.

فإن قيل: إن هذا في الطلاق المبهم إنما يأتي على مرجوح، وهو أن العدّة من الـطلاق، وقد مرّ في الطلاق أن الصحيح أنهـا إنما تحسب من التعيين. أجيب بـأنه لمـا يئس من التعيين اعتبـر السبب، وهو الـطلاق، وتقتصـر الحـامـل منهمـا على الـوضـع؛ لأن عـدّتهـا لا تختلف بالتقديرين، فإن وطيء إحداهما فقط فلكلّ حكمه، ولو أسلم كافر وتحته أختان مثلاً أو أكثر من أربع نسوة ومات قبل اختيار فعلى كل واحدة أن تعتد بأكثر العدّتين. ثم شرع في حكم المفقود فقـال (**ومن غاب**) عن زوجته أو لـم يغب عنها، بل فقد في ليل أو نهار، أو انكسرت به سفينـة أو نحو ذلك (**وانقطع خبره**) بأن لـم يعرف حاله (**ليس لزوجته نكاح**) لغيره (**حتى يتيقن موته**) أو يثبت بمـا مرّ في الفـرائض (**أو**) يتيقن (**طلاقـه**) على الجديـد لما روي عن الشـافعي رضي الله تعـالى عنه عن عليّ رضي الله عنـه أنه قـال: «امرأة المفقـودة ابتليت فلتصبـر ولا تـنكـح حتى

وَفِي الْقَدِيمِ تَرَبُّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ لِوَفَاةٍ وَتَنْكِحُ، فَلَوْ حَكَمَ بِالْقَدِيمِ قَاضٍ نُقِضَ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصَحِّ،

يأتيها» يعني موته. قال الشافعي وبه نقول، ومثل ذلك لايقال إلا عن توقيف، ولأن الأصل بقاء الحياة، والمراد باليقين الطرف الراجح حتى لو ثبت ما ذكر بعدلين كفى. وسيأتي إن شاء الله تعالى في الشهادات الاكتفاء في الموت بالاستفاضة مع عدم إفادتها اليقين، ولو أخبرها عدل ولوعبداً أو امرأة بموت زوجها حلّ لها فيما بينها وبين الله تعالى أن تتزوج؛ لأن ذلك خبر لا شهادة.

تنبيه: أطلق في الرّوضة كأصلها الجديد هنا وقيداه في الفرائض بما إذا لم تمض مدة يغلب على الظنّ أنه لا يعيش فوقها. قالا: فإن مضت فمفهوم كلام الأصحاب أن لها التزويج كما يقسم ماله قطعاً، وهذا يعلم مما قدّرته في كلامه (وفي القديم تربص) بحذف إحدى التاءين أي تتربص زوجة الغائب المذكور (أربع سنين) من وقت انقطاع خبره (ثم تعتدّ لوفاة) بأربعة أشهر وعشرة أيام (وتنكح) غيره لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك. قال البيهقي: ويروى مثله عن عثمان وابن عباس رضي الله عنهم، ولأن للمرأة الخروج من النكاح بالجب والعنة لفوات الاستمتاع، وهو هنا حاصل.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف الاكتفاء بالأربع من حين موته من غير ضرب قاض، وهو أحد وجهين، وأصحهما أنه لا بدّ من ضرب القاضي وإذا ضربها بعد ثبوت الحال ومضت المدة فلا بدّ من حكمه بوفاته وبحصول الفرقة، وهل ينفذ حكمه بها ظاهراً وباطناً كفسخه بالعنة أو باطناً فقط؟ وجهان. قال المصنف في الرّوضة أصحهما وترك بياضاً ولم يصحح شيئاً. قال الأذرعي: والأشبه بالمذهب ترجيح نفوذه ظاهراً فقط. قال الزركشي: والمستولدة كالزوجة، وأن الزوجة المنقطعة الخبر كالزوج حتى يجوز له نكاح أختها وأربع سواها (فلو حكم بالقديم) أي بما تضمنه من وجوب التربص أربع سنين ومن الحكم بوفاته وبحصول الفرقة بعد هذه المدة (قاض نقض) حكمه (على الجديد في الأصح) لمخالفته القياس الجلي، فإنه لا يحكم بوفاته في قسمة ميراثه وعتق أم ولده قطعاً، ولا فارق بينهما وبين فرقة النكاح. قال القاضي والإمام: رجع الشافعي عن القديم، وقال في الجديد: إن حكم به قاض نقض قضاؤه إن بان له أن تقليد الصحابي لا يجوز للمجتهد، والثاني: لا ينقض حكمه لشبهة الخلاف.

تنبيه: حيث قلنا بالجديد نفذ في الزوجة طلاق المفقود وظهاره وإيلاؤه وسائر تصرّفات الزوج في زوجته للحكم بحياته سواء أكان قبل الحكم بالفرقة أم بعدها، ويسقط بنكاحها غيره نفقتها عن المفقود؛ لأنها ناشزة به وإن كان فاسداً ويستمر السقوط حتى يعلم المفقود عودها إلى طاعته وأنه فرق بينهما واعتدّت وعادت إلى منزله؛ لأن النشوز إنما يزول حينئذٍ، ولا نفقة لها على الزوج الثاني، إذ لا زوجية بينهما ولا رجوع له بما أنفقه عليها؛ لأنه متبرّع إلا فيما

وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ وَالْعِدَّةِ فَبَانَ مَيِّتاً صَحَّ عَلَىٰ الْجَدِيدِ فِي الأَصَحِّ، وَيَجِبُ الإِحْدَادُ عَلَىٰ مُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ، لَا رَجْعِيَّةٍ،

أنفقه بحكم حاكم (ولو نكحت) زوجة المفقود (بعد التربص و)بعد (العدّة) وقبل ثبوت موته أو طلاقه (فبان) الزوج (ميتاً) وقت الحكم بالفرقة (صح) نكاحها (على الجديد) أيضاً (في الأصح) اعتباراً بما في نفس الأمر، فأشبه ما لو باع مال أبيه ظاناً حياته فبان ميتاً. والثاني لا يصح لفقد العلم بالصحة حال العقد، وقياس الأوّل ممنوع بما تقدّم من عدم صحة نكاح المرتابة إذا حصلت الريبة في العدّة ثم نكحت بعد مضي الأقراء مع بقاء الريبة وإن بان أن النكاح صادف البينونة، وأيضاً فقد جعلوا الشك في حال المنكوحة من موانع النكاح، وقد يجاب بأن هذا لما استند إلى حكم حاكم خفّ أمره. أما إذا بان حياً بعد أن نكحت فالزوج الأوّل باق على زوجيته، لكن لا يطؤها حتى تعتدّ من الثاني، ولو أتت بولد ولم يدّعه المفقود لحق بالثاني عند الإمكان لتحقق براءة الرحم من المفقود بمضيّ المدة المذكورة، ولو لم تتزوّج وأتت بولد بعد أربع سنين لم يلحق بالمفقود لذلك، فإن قدم المفقود وادّعاه لم يعرض على القائف حتى يدّعي وطئاً ممكناً في هذه المدّة، فإن انتفى عنه ولو بعد الدعوى به والعرض على القائف كان له منعها من إرضاعه غير اللبأ الذي لا يعيش إلا به إن وجد مرضعة غيرها وإلا فلا يمنعها منه، وإذا جاز له المنع ومنعها فخالفت وأرضعته في منزل المفقود ولم تخرج منه ولا وقع خلل في التمكين لم تسقط نفقتها عنه وإلا سقطت. ثم شرع في حكم الإحداد فقال (ويجب الإحداد) الآتي بيانه (على معتدّة وفاة) لخبر الصحيحين «لَا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تَحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً». قال الرافعي: قال الأئمة قوله: إلا على زوج مستثنى من قوله لا يحلّ، وظاهره لا يقتضي إلا الجواز، لكن اجمعوا على أنه أراد الوجوب، وأنه استثنى الواجب من الحرام اهـ ونقض دعوى الإجماع بأن في الشامل عن الحسن البصري أنه مستحب لا واجب.

تنبيه: التقييد بإيمان المرأة جرى على الغالب؛ لأن غيرها ممن لها أمان يلزمها الإحداد، وكذا الأربعة أشهر وعشر فإن ذلك في الحائل، وأما الحامل فتحدّ مدة بقاء حملها كما قاله شيخنا في حاشيته على البخاري، وعلى وليّ الصغيرة والمجنونة منعهما مما يمنع منه غيرهما، وقول المصنف على معتدّة وفاة. قال الزركشي: أحسن من قول غيره المتوفي عنها لشموله فرعاً حسناً، وهو ما لو مات عنها وهي حامل بشبهة وقلنا: إنها تعتد عنه ثم تنتقل للوفاة لا يجب الإحداد في مدة الحمل، وتعبير المصنف يومىء إليه (لا) زوجة معتدة (رجعية) فلا يجب عليها الإحداد قطعاً لبقاء أكثر أحكام النكاح فيها، ويسنّ لها الإحداد كما جرى عليه ابن المقري، ونقله الرافعي عن أبي ثور عن الشافعي رضي الله تعالى عنه، ثم نقل عن بعض الأصحاب رضي الله عنهم أجمعين أن الأولى لها أن تتزين بما يدعو الزوج إلى رجعتها، وضعف هذا

وَيُسْتَحَبُّ لِبَائِنٍ، وَفِي قَـوْلٍ يَجِبُ،وَهُوَ تَرْكُ لُبْسِ مَصْبُوغٍ لِزِينَةٍ وَإِنْ خَشُنَ،وَقِيلَ يَحِلُّ مَا صُبِـغَ غَزْلُـهُ ثُمَّ نُسِجَ ، وَيُبَاحُ غَيْرُ مَصْبُـوغٍ مِنْ قُطْنٍ وَصُـوفٍ وَكَتَّانٍ، وَكَـذَا إِبْرَيْسَمٌ فِي الأَصَـحِّ ،

باحتمال أن يظنّ أنها فعلت ذلك إظهاراً للفرح بفراقه وعلى تقدير صحته فينبغي تخصيصه بمن ترجو عوده **(ويستحب)** الإحداد **(لبائن)** بخلع أو غيره لئلا تدعو الزينة إلى الفساد **(وفي قول)** قديم وأشار إليه في الأمّ أيضاً **(يجب)** الإحداد كالمتوفّى عنها زوجها بجامع الاعتداد عن نكاح، ودفع هذا بأنها إن فورقت بطلاق فهي مجفوّة به، أو بفسخ فالفسخ منها، أو لمعنى فيها فلا يليق بها فيهما إيجاب الإحداد، بخلاف المتوفى عنها زوجها، وخرج بالزوجة الموطوءة بشبهة، وبنكاح فاسد وأم الولد، والمفسوخ نكاحها بعيب ونحوه فلا يسنّ لهنّ الإحداد كما مرّ **(وهو)** أي الإحداد بحاء مهملة من أحدّ، ويقال فيه: الحداد من حد: لغة المنع؛ لأن المحدة تمنع نفسها مما سيأتي، وقيل بالجيم من جددت الشيء قطعته، فكأنها انقطعت عن الزينة، وشرعاً **(ترك لبس مصبوغ لزينة)** لحديث أبي داوود بإسناد حسن «المُتَوَفَّى عنْهَا زَوْجُهَا لاَ تَلْبَسُ المَعَصْفَرَ مِنَ الثِّيَابِ، وَلاَ المِمْشَقَةَ، وَلاَ الحُلِيَّ، وَلاَ تَخْتَضِبُ، وَلاَ تَكْتَحِلُ».

تنبيه: قوله لزينة متعلق بمصبوغ أي إن كانَ المصبوغ مما يقصد للزينة كالأحمر والأصفر، وكذا الأخضر والأزرق الصافيين، وفي الحديث تنبيه عليه حيث ذكر المعصفر. والممشقة، وهي المصبوغة بالمشق، وهي بكسر الميم المغرة بفتحها، ويقال: طين أحمر يشبهها، ولو أراد مطلق الصبغ لم يكن للتقييد بهذين النوعين فائدة، ونعته بقوله **(وإن خشن)** أي المصبوغ على أن فيه خلافاً، والمشهور عدم الجواز **(وقيل: يحلّ ما صبغ غزله ثم نسج)** كالبرود لخبر «لاَ تَلْبَسُ ثَوْباً مَصْبُوغاً إلاَّ ثَوْبَ عَصْبٍ» وهو بفتح العين وإسكان الصاد المهملتين ضرب من برود اليمن يعصب غزله أي يجمع، ثم يشدّ، ثم يصبغ معصوباً، ثم ينسج، وردّ هذا بأنه معارض برواية «وَلاَ ثَوْبَ عَصْبٍ» وفي رواية لأبي داوود مكان «إلاَّ ثَوْبَ عَصْبٍ، إلاّ مَغْسُولاً» فتعارضت الروايات، أو يؤول بالصبغ الذي لا يحرم كالأسود؛ لأن الذي يصبغ قبل النسج أحسن من الذي يصبغ بعده غالباً؛ لأن الغالب أنه لا يصبغ قبل النسج إلا الرفيع **(ويباح غير مصبوغ من قطن وصوف وكتان)** وإن اختلف لونه الخلقي وكان نفيساً؛ لأن تقييده ﷺ الثوب بالمصبوغ يفهم أن غير المصبوغ مباح، ولأن نفاستها من أصل الخلقة لا من زينة دخلت عليها كالمرأة الحسناء لا يلزمها أن تغير لونها بسواد ونحوه **(وكذا)** يباح لها **(إبريسم)** أي حرير لم يصبغ **(في الأصح)** إذا لم يحدث فيه زينة كالكتان والثاني يحرم؛ لأن لبسه تزيين، ولها لبس

وَمَصْبُوغٌ لاَ يُقْصَدُ لِزِينَةٍ، وَيحْرُمُ حَلْيُ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، وَكَذَا لُؤْلُؤٌ فِي الأَصَحِّ، وَطِيبٌ فِي بَدَنٍ وَثَوْبٍ

الخز قطعاً لاستتار الإبريسم فيه بالصوف ونحوه (و)يباح (**مصبوغ لا يقصد لزينة**) كالأسود، وكذا الأزرق والأخضر المشبعان المكدران؛ لأن ذلك يقصد للزينة، بل لنحو حمل وسخ أو مصيبة.

تنبيه: حاصل ذلك أن ما صبغ لزينة يحرم، وما صبغ لا لزينة كالأسود لم يحرم لانتفاء الزينة عنه، فإن تردّد بين الزينة وغيرها كالأخضر والأزرق، فإن كان برّاقاً صافي اللون حرم؛ لأنه مستحسن يتزين به، أو كدراً أو مشبعاً، أو أكهب بأن يضرب إلى الغبرة فلا؛ لأن المشبع من الأخضر والأزرق يقارب الأسود، ومن الأزرق يقارب الكحلي، ومن الأكهب يقاربهما (**ويحرم**) عليها الطراز على الثوب إن كبر. وأما إن صغر، فإن ركب على الثواب فكذلك، وإن نسج مع الثوب فلا كما جزم به في الأنوار، ويحرم عليها (**حلى ذهب وفضة**) سواء أكان كبيراً كالخلخال والسوار أو صغيراً كالخاتم والقرط لما روى أبو داوود والنسائي بإسنادٍ حسن أن النبي ﷺ قال: «المُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لاَ تَلْبَسُ الحَلْيَ وَلاَ تَكْتَحِلُ وَلاَ تَخْتَضِبُ»[1] والحَلْي بفتح الحاء وإسكان اللام جمعه حُلِيّ بضم الحاء وكسر اللام، ومراد المصنف المفرد، وإنما حرم ذلك لأنه يزيد في حسنها كما قيل:

وَمَا الحَلْيُ إلاَّ زِينَـةٌ لِنَقِيصَةٍ ... يتمِّمُ مِنْ حُسْنٍ إذَا الحُسْنُ قَصَّرَا
فَأَمَّا إذَا كَانَ الجَمَالُ مُوَفَّراً ... كحُسْنِكِ لَمْ يَحْتَجْ إلَى أَنْ يُزَوَّرَا

تنبيه: أطلق المصنف تحريم الحلي من غير فرق بين ليل ونهار، والذي في الشروح والروضة أنه يجوز لها لبسه ليلاً لحاجة كالإحراز له بلا كراهة من غير حاجة. فإن قيل: ليس المصبوغ يحرم ليلاً، فهلا كان هناك كذلك؟ أجيب بأن ذلك يحرك الشهوة بخلاف الحلي، وأما لبسه نهاراً فحرام إلا إن تعين طريقاً لإحرازه فيجوز للضرورة كما قاله الأذرعي، والتقييد بالذهب والفضة يفهم جواز التحلي بغيرهما كنحاس ورصاص، وهو كذلك إلا إن تعوّد قومها التحلي بهما، أو أشبها الذهب والفضة بحيث لا يعرفان إلا بتأمل أو موّها بهما فإنهما يحرمان. قال الأذرعي: والتمويه بغير الذهب والفضة أي مما يحرم تزينها به كالتمويه بهما، وإنما اقتصروا على ذكرهما اعتباراً بالغالب (**وكذا لؤلؤ**) يحرم عليها التزين به (**في الأصح**) لأن الزينة فيه ظاهرة. قال تعالى: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ وَلؤلؤاً﴾ [الحج: ٢٤] وتردّد فيه الإمام لأنه يباح للرجل، فمقابل الأصح احتمال للإمام لا وجه للأصحاب (و) يحرم عليها (**طيب في بدن وثوب**) لخبر الصحيحين عن أم عطية «كنا نحدّ على ميت فوق ثلاث إلا على

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٣٠٤) والنسائي ٦/٢٠٣ وأحمد في المسند ٦/٣٠٢ وابن حبان (١٣٢٨) وانظر تلخيص الحبير ٣/٢٣٨.

وَطَعَامٍ وَكُحْلٍ، وَاكْتِحَالُ بِإِثْمِدٍ إِلَّا لِحَاجَةٍ كَرَمَدٍ، وَإِسْفِيذَاجٌ،

زوج أربعة أشهر وعشراً، وأن نكحتل، وأنت نتطيب، وأن نلبس ثوباً مصبوغاً» (و) يحرم أيضاً استعمالها الطيب (في طعام وكحل) غير محرّم قياساً على البدن، وضابط الطيب المحرّم عليها كل ما حرم على المحرم، وتفصيل ذلك سبق في كتاب الحج، لكن يلزمها إزالة الطيب الكائن معها حال الشروع في العدّة، ولا فدية عليها في استعماله بخلاف المحرم في ذلك، واستثنى استعمالها عند الطهر من الحيض، وكذا من النفاس كما قاله الأذرعي وغيره قليلاً من قسط أو أظفار، وهما نوعان من البخور كما ورد به الخبر في مسلم، ولو احتاجت إلى تطيب جاز كما قاله الإمام قياساً على الاكتحال كما سيأتي (و) يحرم عليها دهن شعور رأسها ولحيتها إن كان لها لحية لما فيه من الزينة بخلاف دهن سائر البدن و(اكتحال بإثمد) وإن لم يكن فيه طيب، وهو بكسر الهمزة والميم: حجر يتخذ منه الكحل الأسود، ويسمى بالأصبهاني، وإنما حرم ذلك لحديث أمّ عطية المارّ؛ لأن فيه جمالاً وزينة للعين، سواء في ذلك البيضاء والسوداء، وقيل يجوز للسوداء.

تنبيه: أفهم كلامه جواز الكحل الأبيض كالتوتيا، وهو كذلك، إذ لا زينة فيه لكنه يوهم جواز الأصفر وهو الصبغ بفتح الصاد وكسرها مع إسكان الباء وبفتح الصاد وكسر الباء، وهو محرّم على السوداء وكذا على البيضاء على الأصح لأنه يحسن العين (إلا) اكتحال بإثمد أو صبر (لحاجة كرمد) فيجوز لها للضرورة لحديث أمّ سلمة رضي الله تعالى عنها «أن النبي ﷺ دخل عليها وهي حادّة على أبي سلمة وقد جعلت على عينها صبراً، فقال: «مَا هَذَا يَا أُمَّ سَلَمَةٍ؟ فقالت هو صبر لا طيب فيه، فقال: «إِنَّهُ يشُبُّ الْوَجْهَ - أي يوقده ويحسنه - فَلَا تَجْعَلِيهِ إِلَّا لَيْلاً وَامْسَحِيهِ نَهَاراً»[1] وحملوه على أنها كانت محتاجة إليه ليلاً فأذن لها فيه ليلاً بياناً للجواز عند الحاجة مع أن الأولى تركه، وأما خبر مسلم «جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله، إن ابنتي توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينهاأفتكحلها؟ قال: لا مرّتين أو ثلاثاً كل ذلك يقول: لا» فحمل على أنه نهي تنزيه أو أنه ﷺ لم يتحقق الخوف على عينها، أو أنه يحصل لها البرء بدونه، لكن في رواية زادها عبد الحق «إني أخشى أن تنفقىء عينها، قال: لا وَإِنْ انْفَقَأَتْ». وأجيب عنها بأن المراد وإن انفقأت عينها في زعمك لأني أعلم أنها لا تنفقىء، وإذ قد علمت ذلك فإطلاق المصنف الجواز عند الحاجة ليس بجيد، فإن القائل به خصه بالليل دون النهار كما دلّ عليه الحديث، وصرح به الشافعي رضي الله تعالى عنه في الأمّ كما نقله الأذرعي وغيره. نعم إن احتاجت إليه نهاراً أيضاً جاز، ويمكن حمل إطلاق المصنف الجواز على ذلك (و)يحرم عليها (إسفيذاج) لأنه يزين به الوجه، وهو بفاء وذال معجمة ما يتخذ من

(١) أخرجه أبو داود (٢٣٠٥) ومالك في الموطأ (٦٠٠) والنسائي ٦/ ٢٤٠ والبيهقي في السنن ٧/ ٤٤٠ وذكره السيوطي في الدر ١/ ٢٩٠.

وَدُمَامٌ، وَخِضَابُ حِنَّاءٍ، وَنَحْوِهِ، وَيَحِلُّ تَجْمِيلُ فِرَاشٍ وَأَثَاثٍ، وَتَنْظِيفٌ بِغَسْلٍ نَحْوَ رَأْسٍ وَقَلْمٍ وَإِزَالَةِ وَسَخٍ. قُلْتُ: وَيَحِلُّ امْتِشَاطٌ وَحَمَّامٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ خُرُوجٌ مُحَرَّمٌ، وَلَوْ تَرَكَتِ الإِحْدَادَ عَصَتْ

رصاص يطلى به الوجه ليبيضه. قال بعضهم: وهو لفظ مولد (و)يحرم عليها (دُمَام) لأنه يزين به الوجه أيضاً، وهو بضمّ الدال المهملة وكسرها كما في الدقائق، وضبطه في الروضة بخطه بالضم فقط المسمى بالحمرة التي يورد بها الخدّ، ويحرم أيضاً طلي الوجه بالصبر؛ لأنه يصفر الوجه فهو كالخضاب (و)يحرم (خضاب حناء) وهو مذكر ممدود مهموز، واحده حناة (ونحوه) أي الحناء كزعفران وورس أي الخضاب بذلك لما في ذلك من الزينة.

تنبيه: أشعر كلامه بحرمة ذلك في جميع البدن، وبه صرح ابن يونس، لكن الذي في الروضة كأصلها عن الروياني وأقرّاه أن حرمته تكون فيما يظهر كالوجه واليدين والرجلين، لا فيما تحت الثياب؛ لأنه ﷺ أذن لأمّ سلمة في الصبر ليلاً لخفائه على الأبصار فكذا ما أخفاه ثيابها. قال الرافعي: والغالية وإن ذهب ريحها كالخضاب، ويحرم تطريف أصابعها وتصفيف شعر طرتها وتجعيد شعر صدغيها وحشو حاجبيها بالكحل وتدقيقه بالحف (ويحل) لها (تجميل فراش) وهو ما ترقد أو تقعد عليه من نطع ومرتبة ووسادة ونحوها (و)تجميل (أثاث) وهو بفتح الهمزة، وبمثلثتين: متاع البيت لأن الإحداد في البدن لا في الفراش ونحوه، وأما الغطاء فالأشبه كما قال ابن الرفعة: أنه كالثياب ليلاً نهاراً وإن خصه الزركشي بالنهار (و)يحل لها (تنظيف بغسل نحو رأس وقلم) لأظفار واستحداد ونتف شعر إبط (وإزالة وسخ) ولو طاهراً؛ لأن جميع ذلك ليس من الزينة: أي الداعية إلى الوطء فلا ينافي اسمها على ذلك في صلاة الجمعة ونحوها. وأما إزالة الشعر المتضمن زينة: كأخذ ما حول الحاجبين وأعلى الجبهة فتمنع منه كما بحثه بعض المتأخرين، بل صرح الماوردي بامتناع ذلك في حق غير المعتدّة. وأما إزالة شعر لحية أو شارب ينبت لها فتسنّ إزالته كما قاله المصنف في شرح مسلم، ومرّ ذلك في شروط الصلاة خلافاً لابن جرير في قوله بالحرمة (قلت: ويحلّ) لها (امتشاط) بلا ترجل بدهن ونحوه، ويجوز بسدر ونحوه للنص فيه في سنن أبي داوود، وحمل حديث «وَلاَ تَمَشَّطْ» على تمشط بطيب ونحوه (و) يحلّ لها (حمام) بناء على ما رجحه المصنف من جواز دخولها له بلا ضرورة، وسيأتي الكلام على ذلك في باب النفقات إن شاء الله تعالى، ثم قيد الجواز بقيد حسن محذوف في الروضة، وهو قوله (إن لم يكن) فيه (خروج محرم) فإن كان لم يحل (ولو تركت) المحدّة المكلفة (الإحداد) الواجب عليها كل المدّة أو بعضها (عصت) إن علمت حرمة الترك كما قاله ابن المقري كتركها الواجب، وأما الصغيرة أو المجنونة فيعصي

وَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ كَمَا لَوْ فَارَقَتِ الْمَسْكَنَ، وَلَوْ بَلَغَتْهَا الْوَفَاةُ بَعْدَ الْمُدَّةِ كَانَتْ مُنْقَضِيَةً، وَلَهَا إِحْدَادٌ عَلَى غَيْرِ زَوْجٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَتَحْرُمُ الزِّيَادَةُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[فَصْلٌ]

تَجِبُ سُكْنَى لِمُعْتَدَّةِ طَلَاقٍ وَلَوْ بَائِنٍ،

وليها إن لم يمنعها (**وانقضت العدّة**) مع العصيان، وهذا (**كما لو فارقت المعتدة**) المحدّة أو غيرها بلا عذر (**المسكن**) الذي يجب عليها ملازمته بلا عذر كما سيأتي فإنها تعصي وتنقضي عدّتها بمضي المدّة، إذ العبرة في انقضائها بانقضاء العدّة (**ولو بلغتها الوفاة**) أي موت زوجها أو طلاقه (**بعد المدّة**) للعدّة (**كانت منقضية**) ولم يكن عليها غيرها لما مر (**ولها**) أي المرأة (**إحداد على غير زوج**) من الموتى (**ثلاثة أيام**) فأقلّ (**وتحرم الزيادة**) عليها بقصد الإحداد (**والله أعلم**) فلو تركت ذلك بلا قصد لم تأثم، ذكره في أصل الروضة في الشقاق، وذلك مأخوذ من الخبرين السابقين، ولأن في تعاطيه إظهار عدم الرضا بالقضاء، والأليق بها التقنع بجلباب الصبر، وإنما رخص للمعتدّة في عدّتها لحبسها على المقصود من العدّة ولغيرها من الثلاث؛ لأن النفوس قد لا تستطيع فيها الصبر، ولذلك تسنّ فيها التعزية وبعدها تنكسر أعلام الحزن. قال الأذرعي: والأشبه أن المراد بغير الزوج القريب كما أشار إليه القاضي، فلا يجوز للأجنبية الإحداد على أجنبيّ أصلاً ولو بعض يوم، ولم أر فيه نصاً. قال الغزي: ويظهر أن الصديق كالقريب، وكذا العالم والصالح. وضابطه من يحصل بموته حزن، فكل من حزنت بموته لها أن تحدّ عليه ثلاثة أيام هذا هو الذي يظهر اهـ ويمكن حمل إطلاق الحديث وحمل إطلاق كلام الأصحاب على هذا، وهذا لا بأس به.

تنبيه: كلام المصنف يفهم أن الرجل ليس له الإحداد على قريبه ثلاثة أيام، وهو كذلك، وما قاله الإمام من أن التحزن في المدة لا يختص بالنساء منعه ابن الرفعة فإنه شرع للنساء لنقص عقلهنّ المقتضي عدم الصبر مع أن الشارع أوجب على النساء الإحداد دون الرجال.

فصل

في سكنى المعتدّة وملازمتها مسكن فراقها (**تجب سكنى لمعتدّة طلاق**) حائل أو حامل (**ولو بائن**) بالجرّ عطفاً على المجرور، والأولى نصبه أي ولو كانت بائناً، ويجوز رفعه بتقدير مبتدأ محذوف أي ولو هي بائن ويستمر سكناها إلى انقضاء عدّتها لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق:٦] وقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١] أي بيوت أزواجهنّ وأضافها إليهنّ للسكنى، إذ لو كانت إضافة ملك لم تختص بالمطلقات، ولو أسقطت مؤنة المسكن عن الزوج لم تسقط كما في فتاوى المصنف لأنها تجب يوماً بيوم، ولا يصح إسقاط ما لم يجب.

إِلَّا نَـاشِزَةً، وَلِمُعْتَـدَّةٍ وَفَـاةٍ فِي الأَظْهَـرِ، وَفَسْخٌ عَلَى المَذْهَبِ،

تنبيه: أفهم تقييده عن طلاق أنه لا سكنى لمعتدّة عن وطء شبهة ولـو في نكاح فـاسد ولا لأمّ ولد إن أعتقت، وهو كذلك، ثم استثنى من المعتدّة قولـه (إلا ناشـزة) سواء كـان ذلك قبـل طلاقها كما صرح به القاضي وغيره، أم في أثناء العدّة كما صرح به المتولي فإنهـا لا سكنى لها في العـدّة، فإن عـادت إلى الطاعـة عاد حق السكنى كمـا صرح بـه المتولي في مسـألته، وإلا صغيرة لا تحتمل الجماع فإنه لا سكنى لها بناء على الأصح أنها لا تستحق النفقة حالة النكاح، والأمة لا نفقة لها على زوجها كالمسلمة ليلا فقط أو نهاراً كما مرّ ذلك في فصل نكاح العبد وإلا من وجبت العدّة بقولها بأن طلقت ثم أقـرت بالإصـابة وأنكـرها الـزوج فلا نفقـة لها ولا سكنى وعليها العدّة. فـإن قيل: لا وجـه لاستثناء الصغيـرة من ذلك، إذ الكلام في سكنى المعتـدّة، والصغيـرة لا عدّة عليهـا. أجيب بأنـه يتصوّر ذلـك باستـدخالهـا ماء الـزوج وإن كان فيـه بعـد (و)يجب السكنى أيضاً (لمعتدّة وفاة في الأظهر) «لأمره ﷺ فُريعة بضمّ الفاء، بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري لمـا قتل زوجهـا أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتـاب أجله، فاعتـدّت فيه أربعة أشهر وعشراً» صححه الترمذي وغيره، والثاني: لا سكنى لهـا كما لا نفقـة لها، وأجـاب الأوّل بأن السكنى لصيانة مائه، وهي موجودة بعد الـوفاة، كـالحياة والنفقـة لسلطنتة عليهـا وقد انقطعت، وبأن النفقة حقها فسقطت إلى الميراث، والسكنى حق الله تعالى فلم تسقط.

تنبيـه: محل الخـلاف ما إذا لم يـطلقها قبـل الوفـاة رجعياً وإلا لم تسقط قـطعـاً؛ لأنهـا استحقتهـا بالـطلاق فلم تسقط بالمـوت كمـا حكـاه في المـطلب عن الأصحـاب، لكن حكى الجرجاني طرد القولين فيها، وعليه يأتي إطلاق المصنف (و) يجب أيضاً لمعتدّة (فسـخ) بعيب أو ردّة أو إسـلام أو رضاع (على المـذهب) لأنهـا معتـدّة عن نكـاح صحيـح بفـرقـة في الحيـاة فأشبهت المطلقة تحصيناً للماء. والطريق الثاني على قولين كالمعتدّة عن وفاة.

تنبيه: سكت المصنف عن استثناء النـاشزة في عـدّة الوفـاة وعدّة الفسـخ مع أن حكمهـا كالناشزة في عدّة الطلاق كما صرّح به القاضي والمتولي فيمن مات عنها ناشزاً، فلو أخر قولـه: إلا نـاشزة إلى هنا لشمل ذلك، وشمل إطلاقه الملاعنة، والـذي في الروضـة نقلاً عن البغـوي أنها تستحق قطعاً، وحيث لا تحب السكنى لمعتدّة فللزوج إسكانها حفظاً لمائـه، ويقوم وارثـه مقامه وعليها الإجابـة، وحيث لا تركـة للميت لم يجب إسكانهـا، فإن تبـرّع الوارث بـالسكنى لزمتها الإجابة؛ لأن له غرضاً في صون ماء مورثه، وغير الوارث كالوارث كما قاله الروياني تبعـاً للماوردي. فإن قيـل: ينبغي عدم اللزوم كمـا لو تبـرّع أجنبيّ بوفـاء دين ميت أو مفلس لم يلزم الدائن قبوله بخلاف الوارث، وبأن اللزوم فيه تحمل منـة مع كـون الأجنبي لا غرض لـه صحيح في صون ماء الميت. أجيب عن الأوّل بأن ملازمـة المعتدّة للمسكن حق الله تعـالى لا بدل لـه فيجب فيه القبول، وإلا فيلزم تعطيله، وبأن حفظ ماء الإنسان من المهمـات المطلوبـة بخلاف

وَتُسَكَّنُ فِي مَسْكَنٍ كَانَتْ فِيهِ عِنْدَ الْفُرْقَةِ،وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ وَغَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا،وَلاَ لَهَا خُرُوجٌ. قُلْتُ: وَلَهَا الخُرُوجُ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ، وَكَذَا بَائِنٍ فِي النَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَغَزْلٍ وَنَحْوِهِ، وَكَذَا لَيْلاً إِلَى دَارِ جَارَةٍ لِغَزْلٍ وَحَدِيثٍ وَنَحْوِهِمَا بِشَرْطِ أَنْ تَرْجِعَ وَتَبِيتَ فِي بَيْتِهَا»

أداء الدين، وعن الثاني بأنه إنما يصح إذا كان التبرّع عليها، وليس كذلك، وإنما هو على الميت، فإذا لم يوجد متبرع سنّ للإمام حيث لا تركة إسكانها من بيت المال، لا سيما إن كانت متهمة بريبة وإن لم يسكنها أحد سكنت حيث شاءت (و)إذا وجبت السكنى فإنما (تسكن) بضمّ أوّله بخطه: أي المعتدّة حتماً (في مسكن) مستحق للزوج لائق بها (كانت فيه عند الفرقة) بموت أو غيره للآية وحديث فريعة السابقين (وليس للزوج وغيره إخراجها، ولا لها خروج) منه وإن رضي به الزوج إلا لعذر كما سيأتي لأن في العدّة حق الله تعالى، والحق الذي لله تعالى لا يسقط بالتراضي بالضاد، وقد قال تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١].

تنبيه: شمل كلامه كأصله الرجعية، وبه صرّح في النهاية، وفي حاوي الماوردي والمهذب وغيرهما من العراقيين أن للزوج أن يسكنها حيث شاء لأنها في حكم الزوجة، وبه جزم المصنف في نكته، والأوّل هو ما نصّ عليه في الأمّ كما قال ابن الرفعة وغيره، وهو كما قال السبكي أولى لإطلاق الآية. وقال الأذرعي: إنه المذهب المشهور، والزركشي: إنه الصواب، ولأنه لا يجوز له الخلوة بها فضلاً عن الاستمتاع فليست كالزوجات (قلت: ولها الخروج في عدّة وفاة) وعدّة وطء شبهة ونكاح فاسد (وكذا بائن) ومفسوخ نكاحها، وضابط ذلك كل معتدّة لا تجب نفقتها ولم يكن لها من يقضيها حاجتها لها الخروج (في النهار لشراء طعام) وقطن وكتان (و)بيع (غزل ونحوه) للحاجة إلى ذلك ولقول جابر رضي الله تعالى عنه «طلقت خالتي ثلاثاً، فخرجت تجد نخلاً لها، فنهاها رجل، فأتت النبي ﷺ فذكرت ذلك له. فقال: «اخْرُجِي فَجِدِّي نَخْلَكِ وَلَعَلَّكِ أَنْ تَتَصَدَّقِي مِنْهُ أَوْ تَفْعَلِي خَيْراً» رواه مسلم وأبو داوود واللفظ له. قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه: ونخل الأنصار قريب من منازلهم، والجداد لا يكون إلا نهاراً أي غالباً، أما من وجبت نفقتها من رجعية أو مستبرأة أو بائن أو حامل فلا تخرج إلا بإذن أو ضرورة كالزوجة لأنهنّ مكفيات بنفقة أزواجهنّ (وكذا) لها الخروج لذلك (ليلاً) إن لم يمكنها نهاراً وكذا (إلى دار جارة) لها (لغزل وحديث ونحوهما) للتأنس لكن (بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها) لما روى الشافعي والبيهقي رضي الله تعالى عنهما: «أن رجالاً استشهدوا بأحد. فقالت نساؤهم: يا رسول الله إنا نستوحش في بيوتنا فنبيت عند إحدانا فأذن لهنّ رسول الله ﷺ أن تحدّثن عند إحداهنّ، فإذا كان وقت النوم تأوي كل واحدة إلى بيتها».

وَتَنْتَقِلُ مِنَ المَسْكَنِ لِخَوْفٍ مِنْ هَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ عَلَىٰ نَفْسِهَا، أَوْ تَأَذَّتْ بِالْجِيرَانِ، أَوْ هُمْ بِهَا أَذًى شَدِيداً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَوْ انْتَقَلَتْ إِلَى مَسْكَنٍ بِإِذْنِ الزَّوْجِ فَوَجَبَتِ الْعِدَّةُ

تنبيه: محل ذلك: كما قال الأذرعي وغيره، إذا أمنت الخروج ولم يكن عندها من يؤنسها، وإلا فلا يجوز لها الخروج، فقد قالت عائشة رضي الله عنها: لو يعلم النبي ﷺ ما أحدث النساء بعده لمنعهنّ المساجد» وهذا في زمن السيدة عائشة ولم يتعرّضوا لضابط وقت الرجوع، وينبغي كما قال ابن شهبة الرجوع فيه للعادة **(وتنتقل)** المعتدّة **(من المسكن)** الذي كانت فيه عند الفرقة لعذر، وذلك **(لخوف من هدم أو غرق)** على مالها أو ولدها **(أو)** لخوف **(على نفسها)** تلفاً أو فاحشة للضرورة الداعية إلى ذلك، ولما روى أبو داوود عن عائشة رضي الله تعالى عنها «أنها قالت: كانت فاطمة بنت قيس في مكان وحش مخيف فلذلك رخص لها النبي ﷺ» أي في الخروج منه **(أو تأذت بالجيران)** بكسر الجيم **(أوهم بها أذى شديداً، والله أعلم)** للحاجة إلى ذلك، وفسر ابن عباس وغيره، قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١] بالبذاءة على الأحماء أو غيرهم، وفي رواية لمسلم «أن فاطمة بنت قيس كانت تبدو على أحمائها فنقلها النبي ﷺ إلى بيت ابن أمّ مكتوم» ووقع للرافعيّ أنها فاطمة بنت أبي حبيش وعدّ من سبق القلم.

تنبيه: أطلق المصنف الانتقال عند هذه الضرورات وهو يفهم أنها تسكن حيث شاءت وليس مراداً بل قال الرافعيّ: الذي أورده الجمهور انتقالها إلى أقرب المواضع إلى ذلك المسكن، وقال الزركشي: المنصوص في الأمّ أن الزوج يحصنها حيث رضي لا حيث شاءت، وتقييده الأذى بالشديد يفهم أنها لو تأذت بهم قليلاً لا اعتبار به وهو كذلك إذ لا يخلو منه أحد، ومن الجيران الأحماء وهم أقارب الزوج، نعم إن اشتد أذاها بهم أو عكسه وكانت الدار ضيقة نقلهم الزوج عنها، وكذا لو كان المسكن لها فإنها لا تنتقل منه لاستطالة ولا غيرها بل ينتقلون عنها، وكذا لو كانت ببيت أبويها وبذت عليهم نقلوا دونها لأنها أحق بدار أبويها: كذا قالاه. قال الأذرعي: وكان المراد أن الأولى نقلهم دونها وهو حسن، وخرج بالجيران ما لو طلقت ببيت أبويها وتأذت بهم أو هم بها فلا نقل؛ لأن الوحشة لا تطول بينهم، ولا يختص الانتقال بما ذكر بل لو لزمها حدّ أو يمين في دعوى وهي برزة خرجت له، وإن كانت مخدّرة حدّت وحلفت في مسكنها بأن يحضر إليها الحاكم أو يبعث إليها نائبه، ولو لزمها العدّة بدار الحرب هاجرت منها إلى دار الإسلام إلا أن أمنت على نفسها أو غيرها مما مرّ فلا تهاجر حتى تعتدّ، أو وزنت المعتدّة وهي بكر غربت، ولا يؤخر تغريبها إلى انقضاء عدتها، ويخالف هذا تأخير الحد لشدة الحرّ والبرد؛ لأنهما يؤثران في الحد ويعينان على الهلاك، والعدة لا تؤثر في الحد ولا تعذر في الخروج لتجارة وزيارة وتعجيل حجة إسلام ونحوها من الأغراض التي تعدّ من الزيادات دون المهمات **(ولو انتقلت إلى مسكن)** في البلد **(بإذن الزوج فوجبت العدة)** في أثناء الطريق

قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَيْهِ اعْتَدَّتْ فِيهِ عَلَى النَّصِّ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَفِي الأَوَّلِ، وَكَذَا لَوْ أَذِنَ ثُمَّ وَجَبَتْ قَبْلَ الخُرُوجِ، وَلَوْ أَذِنَ فِي الانْتِقَالِ إِلَى بَلَدٍ فَكَمَسْكَنٍ، أَوْ فِي سَفَرِ حَجٍّ أَوْ تِجَارَةٍ ثُمَّ وَجَبَتْ فِي الطَّرِيقِ فَلَهَا الرُّجُوعُ وَالمُضِيُّ، فَإِنْ مَضَتْ أَقَامَتْ لِقَضَاءِ حَاجَتِهَا ثُمَّ يَجِبُ الرُّجُوعُ لِتَعْتَدَّ الْبَقِيَّةَ فِي المَسْكَنِ،

المهمات (قبل وصولها إلى مسكن) في البلد (بإذن الزوج فوجبت العدة) في أثناء الطريق بطلاق أو فسخ أو موت (قبل وصولها إليه) أي المسكن (اعتدت فيه) لا في الأوّل (على النصّ) في الأم؛ لأنها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة من الأول، وقيل تعتد في الأول؛ لأنها لم تحصل وقت الفراق في الثاني، وقيل تتخير لتعلقها بكل منهما، أما إذا وجبت العدة بعد وصولها فيه فتعتد فيه جزماً.

تنبيه: العبرة في النقلة ببدنها وإن لم تنقل الأمتعة والخدم وغيرهما من الأول حتى لو عادت لنقل متاعها أو خدمها فطلقها فيه اعتدت في الثاني (أو) كان انتقالها من الأول (بغير إذن) من الزوج فوجبت العدة ولو بعد وصولها إلى الثاني ولم يأذن لها في المقام فيه (ففي الأول) تعتد لعصيانها بذلك، فإن أذن لها بعد الوصول إليه بالمقام فيه كان كالنقلة بإذنه (وكذا) تعتد أيضاً في الأول و(لو أذن) لها في الانتقال منه (ثم وجبت) عليها العدة (قبل الخروج) منه وإن بعثت أمتعتها وخدمها إلى الثاني؛ لأنه المنزل الذي وجبت فيه العدة (ولو أذن) لها (في الانتقال إلى بلد فكمسكن) فيما ذكر (أو) أذن لها (في سفر حج أو) عمرة و(تجارة) أو استحلال مظلمة أو نحو ذلك كردّ آبق والسفر لحاجتها (ثم وجبت) عليها العدة (في) أثناء (الطريق فلها الرجوع) إلى الأول (والمضي) في السفر؛ لأن في قطعها عن السفر مشقة، لا سيما إذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرفقة، ولكن الأفضل الرجوع والعود إلى المنزل كما نقلاه عن الشيخ أبي حامد وأقرّاه وهي في سيرها معتدّة، وخرج بالطريق ما لو وجبت قبل الخروج من المنزل فلا تخرج قطعاً، وما لو وجبت فيه ولم تفارق عمران البلدان فإنه يجب العود في الأصح عند الجمهور كما في أصل الروضة لأنها لم تشرع في السفر (فإن) لم ترجع فيما إذا خيرت و(مضت) لمقصدها أو بلغته (أقامت) فيه (لقضاء حاجتها) من غير زيادة عملاً بحسب الحاجة، وإن زادت إقامتها على مدة المسافرين كما شمله كلامه، وأفهم أن الحاجة إذا انقضت قبل ثلاثة أيام لم يجز لها استكمالها وهو الأصح كما في زيادة الروضة وقطع به في المحرّر، وإن كان مقتضى كلام الشيخين استكمالها (ثم يجب) عليها بعد قضاء حاجتها (الرجوع) في الحال (لتعتدّ البقية) من العدة (في المسكن) الذي فارقته لأنه الأصل في ذلك، فإن لم تمض اعتدت البقية في مسكنها.

تنبيه: قوله لتعتدّ البقية في المسكن، يفهم أنها لو لم تتوقع بلوغ المسكن قبل انقضاء عدتها بل تنقضي عدتها في الطريق أنها لا يلزمها العود وهو وجه، والأصح كما في الشرح

وَلَوْ خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الدَّارِ الْمَأْلُوفَةِ فَطَلَّقَ وَقَالَ مَا أَذِنْتُ فِي الْخُرُوجِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَلَوْ قَالَتْ: نَقَلْتَنِي فَقَالَ بَلْ أَذِنْتُ لِحَاجَةٍ صُدِّقَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَمَنْزِلُ بَدَوِيَّةٍ وَبَيْتُهَا مِنْ شَعَرٍ كَمَنْزِلِ حَضَرِيَّةٍ،

والروضة كأصلها يلزمها العود؛ لأن إقامتها لم يؤذن لها وعودها مأذون فيه من جهته، أما إذا سافرت لنزهة أو زيارة أو سافر بها الزوج لحاجته فلا تزيد على مدّة إقامة المسافرين ثم تعود، فإن قدّر لها مدة في نقله أو سفر حاجة أو في غيره كاعتكاف استوفتها وعادت لتمام العدّة، ولو انقضت في الطريق كما مرّ وتعصي بالتأخير إلا لعذر كخوف في الطريق وعدم رفقة، ولو جهل أمر سفرها بأن أذن لها ولم يذكر حاجة ولا نزهة ولا أقيمي ولا ارجعي حمل على سفر النقلة كما قاله الروياني وغيره.

فرع: لو أحرمت بحج أو قران بإذن زوجها أو بغير إذنه ثم طلقها أو مات، فإن خافت الفوات كضيف الوقت وجب عليها الخروج معتدّة لتقدم الإحرام، وإن لم تخف الفوات لسعة الوقت جاز لها الخروج إلى ذلك لما في تعيين الصبر من مشقة مصابرة الإحرام، وإن أحرمت بعد أن طلقها أو مات بإذن منه قبل ذلك أو بغير إذن بحج أو عمرة أو بهما امتنع عليها الخروج، سواء أخافت الفوات أم لا لبطلان الإذن قبل الإحرام بالطلاق أو الموت في الأولى، ولعدمه في الثانية، فإذا انقضت العدة أتمت عمرتها أو حجها إن بقي وقته، وإلا تحللت بأفعال عمرة ولزمها القضاء ودم الفوات، **(ولو خرجت إلى غير الدار المألوفة)** لها بالسكنى فيها **(فطلق وقال: ما أذنت)** لك **(في الخروج)** وقالت: بل أذنت لي **(صدق بيمينه)** لأن الأصل عدم الإذن فيجب عليها الرجوع حالاً إلى المألوفة، فإن وافقها على الإذن في الخروج لم يجب الرجوع حالاً واختلافها في إذنه في الخروج لغير البلدة المألوفة كالدار **(ولو قالت)** له: **(نقلتني)** أي أذنت لي في النقلة إلى موضع كذا فيجب علي العدة فيه **(فقال)** لها: **(بل أذنت)** لك في الخروج إليه **(لحاجة)** عينها فارجعي فاعتدي في الأول **(صدق)** بيمينه **(على المذهب)** لأنه أعلم بقصده وإرادته؛ لأن القول قوله في أصل الإذن فكذا في صفته.

تنبيه: لو وقع النزاع بينها وبين الوارث صدقت بيمينها؛ لأن كونها في المنزل الثاني يشهد بصدقها ويرجح جانبها على جانب الورثة ولا يرجح على جانب الزوج لتعلق الحق بهما والوارث أجنبي عنهما، ولأنها أعرف بما جرى من الوارث بخلاف الزوج **(ومنزل بدوية)** بفتح الدال لسكان البادية، وهو من شاذ النسب كما قاله سيبويه **(وبيتها من)** نحو **(شعر)** كصوف **(كمنزل حضرية)** في لزوم ملازمته في العدة، ولو ارتحل في أثنائها كل الحي ارتحلت معهم للضرورة، وإن ارتحل بعض الحي نظر، إن كان أهلها ممن لم يرتحل وفي المقيمين قوّة وعدد لم يكن لها الارتحال، وإن ارتحل أهلها وفي الباقين قوّة وعدد فالأصح أنها تتخير بين أن تقيم وبين أن ترحل؛ لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة، وهذا مما تخالف فيه البدوية الحضرية، فإن

وَإِذَا كَانَ المَسْكَنُ لَهُ وَيَلِيقُ بِهَا تَعَيَّنَ وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُـهُ إلاَّ فِي عِدَّةٍ ذَاتِ أَشْهُرٍ فَكَمُسْتَأْجِرٍ، وَقِيلَ بَاطِلٌ،

أهلها لو ارتحلوا لم ترتحل معهم مع أن التعليل يقتضي عدم الفرق. قال البلقيني: ومحل التخيير في الوفاة والطلاق البائن، أما الرجعية إذا كان مطلقها في المقيمين واختار إقامتها يسكنها متى شاء أولا؟ وتقدّم أن المشهور أنها كغيرها، وعليه فليس له منعها ولها إذا ارتحلت معهم أن تقيم دونهم في قرية أو نحوها في الطريق لتعتد فإنه أليق بحال المعتدة من السير، وإن هرب أهلها خوفاً من عدوّ وأمنت لم يجز أن تهرب معهم لأنهم يعودون إذا أمنوا.

تنبيه: مقتضى إلحاق البدوية بالحضرية أن يأتي فيها ما سبق من أنه لو أذن لها في الانتقال من بيت في الحلة إلى آخر منها فخرجت منه ولم تصل إلى الآخر هل يجب عليها المضي أو الرجوع؟ أو أذن لها في الانتقال من تلك الحلة إلى حلة أخرى فوجد سبب العدة من طلاق أو موت بين الحلتين أو بعد خروجها من منزل وقبل مفارقة حلتها، فهل تمضي أو ترجع على التفصيل السابق في الحضرية؟ وسكت في الروضة كأصلها عن جميع ذلك، ولو طلقها ملاح سفينة أو مات وكان مسكنها السفينة اعتدت فيها إن انفردت عن الزوج في الأولى بمسكن فيها بمرافقة لاتساعها مع اشتمالها على بيوت متميزة المرافق؛ لأن ذلك كالبيت في الخان وإن لم تنفرد بذلك، فإن صحبها محرم لها يمكنه أن يقوم بتسيير السفينة خرج الزوج معها واعتدت هي فيها، فإن لم تجد محرماً موصوفاً بذلك خرجت إلى أقرب القرى إلى الشط واعتدت فيه، فإن تعذر الخروج منه تسترت وتنحت عنه بقدر الإمكان **(وإذا كان المسكن)** ملكاً **(له ويليق بها)** بأن يسكن مثلها في مثله **(تعين)** استدامتها فيه، وليس لأحد إخراجها منه بغير عذر من الأعذار السابقة.

تنبيه: لو كان قد رهن المسكن بدين قبل ذلك ثم حل الدين بعد الطلاق ولم يمكنه وفاؤه من موضع آخر جاز له بيعه وتنقل منه إذا لم يرض المشتري بإقامتها فيه بأجرة المثل كما بحثه الأذرعي، وقول المصنف: يليق بها ظاهره اعتبار المسكن بحالها لا بحال الزوج وهو كذلك كما في حال الزوجية، وقول الماوردي يراعي حال الزوجية حال الزوج يخالفه هنا، قال الأذرعي: لا أعرف التفرقة لغيره **(ولا يصح بيعه)** أي مسكن المعتدة ما لم تنقض عدتها **(إلا في عدة ذات أشهر فكمستأجر)** بفتح الجيم أي كبيعه، ومرّ في الإجارة صحة بيعه في الأظهر فبيع مسكن المعتدّة كذلك، وزاد على المحرّر قوله **(وقيل)** بيع مسكنها **(باطل)** أي قطعاً، وفرّق بأن المستأجر يملك المنفعة والمعتدة لا تملكها فيصير كأن المطلق باعه واستثنى منفعته لنفسه مدة معلومة وذلك باطل.

تنبيه: محل الخلاف كما قال ابن شهبة حيث لم تكن المعتدة هي المشترية، فإن كانت صح

أَوْ مُسْتَعَاراً لَزِمَتْهَا فِيهِ، فَإِنْ رَجَعَ الْمُعِيرُ وَلَمْ يَرْضَ بِأُجْرَةٍ نُقِلَتْ، وَكَذَا مُسْتَأْجَرٌ انْقَضَتْ مُدَّتُهُ، أَوْ لَهَا اسْتَمَرَّتْ وَطَلَبَتِ الْأُجْرَةَ، فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ النِّكَاحِ نَفِيساً فَلَهُ النَّقْلُ

البيع لها جزماً، أما عدة الحمل والأقراء فلا يصح بيعه فيها للجهل بالمدة **(أو)** كان **(مستعاراً لزمتها)** العدة **(فيه)** لأن السكنى ثابتة في المستعار ثبوتها في المملوك فشملتها الآية، وليس للزوج نقلها لتعلق حق الله تعالى بذلك **(فإن رجع المعير)** فيه **(ولم يرض بأجرة)** لمثل مسكنها وطلب أكثر منها أو امتنع من الإيجار **(نقلت)** إلى أقرب ما يوجد.

تنبيه: أفهم كلامه أنه إذا رضي بأجرة المثل امتنع النقل ولزم الزوج بذلها، وهو ما نقلاه عن المتولي وأقرّاه وإن توقف فيه الأذرعي فيما إذا قدر على المسكن مجاناً لعارية أو وصية أو نحو ذلك، ومثل رجوعه خروجه عن أهلية التبرّع بجنون أو سفه أو زوال استحقاق بانقضاء إجارة أو موت. قال في المطلب: ولم يفرقوا بين كون الإعارة قبل وجوب العدّة أو بعدها، فإن كان بعد وعلم بالحال فإنها تلزم لما في الرجوع من إبطال حق الله تعالى في ملازمة المسكن كما يلزم العارية في دفن الميت اهـ بل صرحوا بذلك في باب العارية **(وكذا مستأجر انقضت مدّته)** ولم يرض مالكه بتجديد أجرة مثل تنقل منه لقوله ﷺ «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ إلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ» رواه ابن حبان في صحيحه، بخلاف ما إذا رضي بذلك فلا تنتقل، وفي معنى المستأجر الموصى بسكناها مدة وانقضت، ولو رضي المعير أو المؤجر بأجرة مثل بعد أن نقلت نظرت، إن كان المنتقل إليه مستعاراً ردّت إلى الأوّل لجواز رجوع المعير، أو مستأجراً لم تردّ، في أحد وجهين يظهر ترجيحه. وقال الأذرعي: إنه الأقرب؛ لأن في دعواها إلى الأوّل إضاعة مال أما إذا رضيا بعودها بعارية فلا تردّ؛ لأنها لا تأمن من الرجوع لجواز رجوع المعير كما مرّ **(أو)** ملكاً **(لها استمرت)** فيه جوازاً **(وطلبت الأجرة)** من المطلق؛ لأن السكنى عليه فيلزمه الأجرة أي أجرة أقلّ ما يسعها من المسكن على النص في الأم.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه يجب عليها أن تستمر فيه، وهو ما جزم به صاحب المهذب والتهذيب، والأصح كما في الروضة أنها إن رضيت بالإقامة فيه بإجارة أو إعارة جاز وهو أولى، وإن طلبت الانتقال فلها ذلك، إذ لا يجب عليها بذل مسكنها لا بإجارة ولا بإعارة ولا تجب الأجرة إلا بطلبها، فإن لم تطلبها ومضت مدة فالأصح القطع بسقوطها، بخلاف النفقة؛ لأنها في مقابلة التمكين وقد وجد فلا تسقط بترك الطلب،ولأنها عين تملك لو ثبتت في الذمة والمسكن لا تملكه المرأة، وإنما تملك الانتفاع به في وقت وقد مضى، وكذا لا تستحق أجرة لو سكنت في منزلها مع الزوج في العصمة على النصّ إن كانت أذنت له في ذلك؛ لأن الإذن المطلق العاري عن ذكر العوض منزل على الإعارة والإباحة كما في فتاوى ابن الصلاح: أي إذا كانت مطلقة التصرّف كما هو ظاهر **(فإن كان مسكن النكاح نفيساً فله)** أي الزوج **(النقل**

إِلَى لَائِقٍ بِهَا، أَوْ خَسِيساً، فَلَهَا الِامْتِنَاعُ، وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكَنَتُهَا وَلَا مُدَاخَلَتُها، فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ مَحْرَمٌ لَهَا مُمَيِّزٌ ذَكَرٌ أَوْ لَهُ أُنْثَى أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَى أَوْ أَمَةٌ أَوِ امْرَأَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ جَازَ، وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَةٌ فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا وَالآخرُ الأُخْرَى فَإِنْ اتَّحَدَتِ المَرَافِقُ كَمَطْبَخٍ وَمُسْتَرَاحٍ

إلى) أقرب موضع من مسكن النكاح بحسب الإمكان **(لائق بها)** لأن النفيس غير واجب عليه، وإنما كان سمح به لدوام الصحبة وقد زالت، وهل مراعاة الأقرب واجبة أو مستحبة فيه تردّد؟ وظاهر كلام الأصحاب الوجوب وهو الظاهر كنقل الزكاة إذا عدم الأصناف في البلد وجوّزنا النقل فإنه يتعين الأقرب، وإن رضي ببقائها فيه لزمها **(أو)** كان **(خسيساً)** لا يليق بها **(فلها الامتناع)** من استمرارها فيه وطلب النقلة إلى لائق بها إذ ليس هو حقها، وإنما كانت سمحت به لدوام الصحبة وقد زالت **(وليس له)** أي يحرم عليه ولو أعمى **(مساكنتها ولا مداخلتها)** في الدار التي تعتدّ فيها، لأنه يؤدي إلى الخلوة بها وهي محرّم عليه، ولأن في ذلك إضراراً بها وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦] أي في المسكن، وسواء كان الطلاق بائناً أم رجعياً **(فإن كان في الدار)** الواسعة التي زادت على سكنى مثلها **(محرم لها)** ولو برضاع أو مصاهرة **(مميز)** يستحيي منه، ولو غير بالغ أو مراهق كما صرّح به المصنف في فتاويه حيث قال: ويشترط أن يكون بالغاً عاقلاً، أو مراهقاً، أو مميزاً يستحيي منه، وما نقل عن النص من اشتراط البلوغ وعن الشيخ أبي حامد من المراهقة محمول على الأولى، وقوله **(ذكر)** ليس بقيد بل الأنثى كأختها أو خالتها أو عمتها كذلك إذا كانت ثقة، فقد صحح في الروضة أنه يكفي حضور المرأة الأجنبية الثقة، فالمحرم أولى **(أو)** محرم **(له)** مميز **(أنثى أو زوجة أخرى، أو أمة، أو امرأة أجنبية جاز)** ما ذكر لانتفاء المحذور، لكن مع الكراهة لاحتمال النظر، ولا عبرة بالمجنون والصغير الذي لا يميز، ويعتبر في الزوجة والأمة أن يكونا ثقتين، وقيل: لا يشترط ذلك في الزوجة لما عندها من الغيرة، ويشترط في المحرم أن يكون بصيراً كما قاله الزركشي، فلا يكفي الأعمى، كما لا يكفي في السفر بالمرأة إذا كان محرماً لها.

تنبيه: يجوز للرجل أن يخلو بامرأتين أجنبيتين ثقتين فأكثر كما نقله الرافعي عن الأصحاب، وما في الروضة كأصلها في صلاة الجماعة من أنه لا يخلو بالنساء إلا المحرم محمول على غير الثقات ليوافق المذكور هنا فإنه المعتمد، ويحرم كما في المجموع خلوة رجلين أو رجال بامرأة ولو بعدت مواطأتهم على الفاحشة؛ لأن استحياء المرأة من المرأة أكثر من استحياء الرجل من الرجل **(ولو كان في الدار حجرة)** وهي كل بناء محوط أو نحوها كطبقة **(فسكنها أحدهما)** أي الزوجين **(و)**سكن **(الآخر)** الحجرة **(الأخرى)** من الدار **(فإن اتحدت المرافق)** للدار وهي ما يرتفق به فيها **(كمطبخ ومستراح)** ومصب ماء ومرقى سطح ونحو ذلك

اشْتُرِطَ مَحْرَمٌ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُغْلَقَ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ بَابٍ، وَأَنْ لاَ يَكُونَ مَمَرُّ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى، وَسُفْلٌ وَعُلْوٌ كَدَارٍ وَحُجْرَةٍ.

بَابُ الاِسْتِبْرَاءِ

يَجِبُ بِسَبَبَيْنِ: أَحَدُهُمَا

(**اشترط محرم**) حذراً من الخلوة فيما ذكر (**وإلا**) بأن لم تتحد المرافق، بل اختص كل من الحجرتين بمرافق (**فلا**) يشترط محرم، ويجوز له مساكنتها بدونه؛ لأنها تصير حينئذ كالدارين المتجاورتين. نعم لو كانت المرافق خارج الحجرة في الدار لم يجز؛ لأن الخلوة لا تمتنع مع ذلك، قاله الزركشي (**وينبغي**) أن يشترط كما عبر به في الشرح الصغير ونقله في الروضة وأصلها عن البغوي (**أن يغلق ما بينهما**) أي الزوجين (**من باب**) وسدّه أولى (**وأن لا يكون ممرّ إحداهما**) أي الحجرتين بحيث يمرّ فيه (**على**) الحجرة (**الأخرى**) من الدار كما اشترطه صاحب التهذيب والتتمة وغيرهما حذراً من الوقوع في الخلوة (**وسفل**) بضم أوّله بخطه، ويجوز كسره (**وعلوّ**) بضم أوّله بخطه، ويجوز فتحه وكسره، حكمهما (**كدار وحجرة**) فيما ذكر. قال في التجريد: والأولى أن يسكنها العلوّ حتى لا يمكنه الاطلاع عليها.

خاتمة: يكتري الحاكم من مال مطلق لا مسكن له مسكناً لمعتدّته لتعتدّ فيه إن فقد متطوّع به، فإن لم يكن له مال اقترض عليه الحاكم، فإن أذن لها الحاكم أن تقترض على زوجها أو تكتري المسكن من مالها جاز وترجع به، فإن فعلته بقصد الرجوع بلا إذن الحاكم نظرت، فإن قدرت على استئذانه أو لم تقدر ولم تشهد لم ترجع، وإن قدرت وأشهدت رجعت، وإن مات زوج المعتدّة فقالت: انقضت عدّتي في حياته لم تسقط العدّة عنها ولم ترث لإقرارها. قال الأذرعي: وهذا قيده القفال بالرجعية، فلو كانت بائناً سقطت عدّتها فيما يظهر أخذا من التقييد بذلك. قال: فإن لم يعلم هل كان الطلاق رجعياً أو بائناً؟ فادّعت أنه كان رجعياً وأنها ترث فالأشبه نعم؛ لأن الأصل بقاء حكم الزوجية.

بَابُ الاسْتِبْرَاءِ

بالمدّ وجعله في المحرّر فصلاً لكونه تابعاً لباب العدّة، وهو لغة طلب البراءة، وشرعاً تربص الأمة مدة بسبب ملك اليمين حدوثاً أو زوالاً لمعرفة براءة الرحم، أو للتعبد، واقتصروا على ذلك؛ لأنه الأصل، وإلا فقد يجب الاستبراء بغير حدوث ملك أو زواله كأن وطىء أمة غيره ظاناً أنها أمته، على أن حدوث ملك اليمين ليس بشرط، بل الشرط كما سيأتي حدوث حلّ التمتع به ليوافق ما يأتي في المكاتبة والمرتدة وتزويج موطوءته ونحوها، وخصّ هذا بهذا الاسم؛ لأنه قدّر بأقلّ ما يدل عليه براءة الرحم من غير تكرر وتعدد، وخص التربص بسبب النكاح باسم العدة اشتقاقاً من العدد كما مرّ أوّل بابها لما يقع فيه من التعدّد غالباً. والأصل في الباب ما سيأتي من الأدلة (**يجب**) الاستبراء لحلّ تمتع أو تزويج (**بسببين: أحدهما**) وهو

مِلْكُ أَمَـةٍ بِشِرَاءٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ هِبَـةٍ أَوْ سبْيٍ أَوْ رَدٌّ بِعَيْبٍ أَوْ تَحَالُفٍ أَوْ إِقَالَةٍ وَسَوَاءٌ بِكـرٌ، وَمَنِ اسْتَبْرَأَهَـا الْبَائِـعُ قَبْلَ الْبَيْـعِ وَمُنْتَقِلَةٌ مِنْ صَبِيّ وَامْرَأَةٍ وَغَيْرُهَا، وَيَجِبُ فِي مُكَـاتَبَةٍ عُجِّـزَتْ

مختص بـالأوّل (ملك) حرّ جميـع (أمة) لم تكن زوجـة له كمـا سيأتي (بشـراء أو إرث أو هبة) وقوله (أو سبى) أي قسمـة عنه، وكـان الأولى أن يصرّح بـه فإن الغنيمـة لا تملك قبل القسمـة، وصوّره بعضهم بمن أخذ جـارية من دار الحـرب على وجه السـرقة، وهـو إنما يـأتي على رأي الإمام والغزالي من أنه يملكها من غيـر تخميس، والجمهور على خـلافه، ولهـذا قال الجـويني والقفال وغيرهما إنه يحرم وطء السراري الـلاتي يجلبن من الروم والهنـد والترك إلا أن ينصب الإمـام من يقسم الغنائم من غيـر ظلم (أو ردّ بعيب، أو تحالف، أو إقـالـة) أو قبـول وصيـة أو غيرهما كفسخ بفلس، ورجوع في هبة.

تنبيه: قوله: بسببين يقتضي أنه لا يجب بغيرهما وليس مراداً، فإنه لو وطىء أمة غيره ظـاناً أنها أمته وجب استبراؤها كما مرّ بقرء واحد وليس هنا حدوث ملك ولا زواله، ومرّ الجـواب عن ذلك، وقوله ملك أمة يقتضي اعتبار ملك جميعها كما قدرتـه في كلامـه، فإنـه لو ملك بعضهـا فإنها لا تباح له حتى يستبرئها، ويدخل في ذلك ما لو كان مالكاً لبعض أمة ثم اشترى باقيها فإنـه يلزمـه الاستبراء، وأشـار بالأمثلة المـذكورة إلى أنـه لا فرق بين الملك القهـري والاختيـاري، وخـرج المبعض والمكاتب فـإنـه لا يحـلّ لهمـا وطء الأمـة بملك اليمين وإن أذن لهمـا السيـد (وسواء بكر ومن استبرأها البائع قبل البيع ومنتقلة من صبيّ وامرأة وغيرها) برفع الراء بخـطه: أي غير المذكورات من صغيرة وآيسة لعموم قوله ﷺ في سبايا أوطاس «أَلاَ لاَ تُوطَأُ حَامِـلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلاَ غَيْرَ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً»[1] رواه أبو داوود وغيره وصححـه الحاكم على شرط مسلم، وقاس الشافعي رضي الله تعالى عنـه غير المسبيـة عليها بجـامع حـدوث الملك، وأخـذ الإطلاق في المسبيـة أنه لا فـرق بين البكر وغيـرها، وألحق من لم تحض أو أيست بمن تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالباً، وهو شهر كما سيأتي (ويجب) الاستبراء أيضاً (في مكـاتبة) كتـابة صحيحـة فسختها بـلا تعجيز أو (عجـزت) بضم أوّله وتشـديد ثـانيـه المكسـور بخطه أي بتعجيز السيد لها عند عجزها عن النجوم لعـود ملك التمتع بعـد زواله، فـأشبه مـا لو باعها ثم اشتراها. أما الفاسدة فلا يجب الاستبراء فيها كما قاله الرافعي في بابه.

(١) أخرجه أحمد في المسند ٣/٦٢ والـدارمي ٢/١٧٠ وأبـو داود ٢/٦١٤ (٢١٥٧) والحـاكم في المستدرك ٢/١٩٥ وقال: صحيح على شرط مسلم وسكت عنه الذهبي.

وَكَذَا مُـرْتَدَّةٌ فِي الأَصَـحِّ، لاَ مَنْ خَلَتْ مِنْ صَوْمٍ وَاعْتِكَافٍ وَإِحْرَامٍ ،وَفِي الإِحْرَامِ وَجْهٌ، وَلَوِ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ اسْتُحِبَّ، وَقِيلَ يَجِبُ، وَلَوْ مَلَكَ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً

تنبيه: أمة المكاتب والمكاتبة إذا عجزا أو فسخت كتابتهما كـالمكاتبـة كما قـاله البلقيني (وكذا) أمة (مـرتدة) عـادت للإسـلام يجب استبراؤهـا (في الأصح) لـزوال ملك الاستمتاع ثم إعادته، فأشبه تعجيز المكاتبة، والثاني لا يجب، لأن الردّة لا تنافي الملك بخلاف الكتابة، ولو ارتدّ السيد ثم أسلم لزمه الاستبراء أيضاً، ولو عبر بزوال ردّة لعمّ المسألتين.

فرع: لو زوّج السيد أمته ثم طلقها قبل الدخول وجب الاستبراء لما مرّ، وإن طلقها بعـد الدخول فاعتدت من الزوج لم يدخل الاستبراء في العـدّة، بل يلزمـه أن يستبرئهـا بعد انقضـاء عدّتها منه.

تنبيه: وقع في الروضة أنه لو أسلم في جـارية وقبضهـا فوجـدها بغيـر الصفة المشـروطة فردّها لـزم المسلم إليه الاستبـراء وهو مبنيّ على ضعيف، وهـو أن الملك في هذه زال ثم عـاد بالردّ، والأصح أنه لـم يزل، ولهذا حذفه ابن المقـري (لا من) أي أمة (خلت من) مـا لا يتوقف على إذنه كحيض ونفاس و(صوم واعتكاف) أو يتـوقف وأذن فيه كـرهن (وإحرام) بعـد حرمتهـا على سيدها بذلك لا يجب استبراؤها بعد حلها ممـا ذكر؛ لأن حـرمتها بـذلك لا تحـل بالملك بخلاف الكتابة والردّة (وفي الإحرام وجه) أنه يجب الاستبراء بعـد الحل منـه كالـردّة، وردّ هذا بما مرّ.

تنبيه: قد علم مما تقرّر أنها فعلت ذلك في ملكه. أما لو اشتراها محرمة أو صائمة صومـاً واجبـاً أو معتكفة اعتكـافاً منـذوراً بإذن سيـدها، فـلا بـدّ من الاستبـراء، وهـل يكفي مـا وقـع في زمن العبادات الثلاث أم يجب استبراء جديد قضية كلام العراقيين الأوّل، وهو المعتمد. فـإن قيل: كيف يتصوّر الاستبراء في الصوم والاعتكاف؟. أجيب بتصوّره في ذات الأشهر والحـامل (ولـو اشتـرى) حرّ (زوجتـه) الأمة (استحبّ) لـه الاستبراء ليتميـز ولد الملك من ولـد النكاح، لأنـه بالنكاح ينعقد الولـد رقيقاً ثم يعتق، فـلا يكون كفئـاً لحرة أصليـة ولا تصير بـه أمّ ولد، وبملك اليمين ينعكس الحكم (وقيـل يجب) الاستبـراء لتجـدد الملك، وأجـاب الأوّل بـأن الاستبـراء لتجـدد الحل ولم يتجـدّد، لكن يحرم عليـه وطؤها في مـدّة الخيار للتـردّد في أنه يـطأ بـالملك الضعيف الذي لا يبيح الوطء أو بالـزوجية، فـإن أراد أن يزوجهـا لغيره وقـد وطئها وهي زوجـة اعتدت منه بقرءين قبل أن يـزوّجها؛ لأنـه إذا انفسخ النكـاح وجب أن تعتد منـه فلا تنكـح غيره حتى تنقضي عدّتها بذلك، ولو مات عقب الشراء لم يلزمها عدّة الوفاة لأنه مات وهي مملوكته، وتعتد منه بقرءين، أما لو ملك المكاتب أو المبعض زوجته فإن النكاح ينفسخ، ولا يحلّ لواحـد منهما وطؤها ولو بإذن سيدها (ولو ملك) أمة (مزوّجة أو معتدّة) من زوج أو وطء شبهة مـع علمه

لَمْ يَجِبْ، فَإِنْ زَالاَ وَجَبَ فِي الأَظْهَرِ ،الثَّانِي :زَوَالُ فِرَاشٍ عَنْ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ بِعُتْقٍ أَوْ مَوْتِ السَّيِّدِ، وَلَوْ مَضَتْ مُدَّةُ اسْتِبْرَاءٍ عَلَى مُسْتَوْلَدَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَهَا أَو

بما ذكر أو جهله وأجاز البيع (**لم يجب**) عليه استبراؤها حالاً لأنها مشغولة بحق غيره (**فإن زالا**) أي الزوجية والعدّة بأن طلقت الأمة المزوجة قبل الدخول أو بعده وانقضت عدة الزوج أو الشبهة (**وجب**) حينئذٍ الاستبراء (**في الأظهر**) لزوال المانع ووجود المقتضى، والثاني لا يجب له وطؤها في الحال اكتفاء بالعدّة، وعليه العراقيون. وقال الماوردي: إن مذهب الشافعي لا يجب عليه الاستبراء ويطؤها في الحال.

تنبيه: محل الخلاف إذا كانت معتدة من غيره. أما لو اشترى أمة معتدة منه ولو من طلاق رجعي فإنه يجب عليه الاستبراء قطعاً؛ لأنه ملكها وهي محرمة عليه بخلاف زوجته، وهذا مما استدل به على أن الطلاق الرجعي يزيل الزوجية،وكأنهم ارتكبوه هنا للاحتياط.

فروع: يسنّ للمالك استبراء الأمة الموطوءة للبيع قبل بيعه لها ليكون على بصير منها، ولو وطىء أمة شريكان في حيض أو طهر ثم باعها أو أرادا تزويجها أو وطىء اثنان أمة رجل كل يظنها أمته وأراد الرجل تزويجها وجب استبراآن كالعدّتين من شخصين، ولو باع جارية لم يقر بوطئها فظهر بها حمل وادّعاه فالقول قول المشتري بيمينه أنه لا يعلمه منه، ويثبت نسب البائع على الأوجه من خلاف فيه، إذ لا ضرر على المشتري في المالية، والقائل بخلافه علله بأن ثبوته يقطع إرث المشتري بالولاء، فإن أقرّ بوطئها وباعها نظرت، فإن كان ذلك بعد أن استبرأها فأتت بولد لدون ستة أشهر من استبرائها منه لحقه وبطل البيع لثبوت أمية الولد، وإن ولدته لستة أشهر فأكثر فالولد مملوك للمشتري إن لم يكن وطئها، وإلا فإن أمكن كونه منه بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطئه لحقه وصارت الأمة مستولدة له، وإن لم يكن استبرأها قبل البيع فالولد له إن أمكن كونه منه إلا إن وطئها المشتري وأمكن كونه منهما فيعرض على القائف. السبب (**الثاني: زوال فراش عن أمة موطوءة**) بملك اليمين غير مستولدة (**أو مستولدة بعتق**) منجز (**أو موت السيد**) عنها فيجب عليها الاستبراء لزوال فراشها كما تجب العدّة على المفارقة عن نكاح، واستبراؤها بقرء ثبت ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما كما قاله ابن المنذر، ولا يعرف له مخالف، وخرج بموطوءة من لم توطأ فلا استبراء بعتقها جزماً كما في الروضة وأصلها، وما لو مات السيد عن أمة موطوءة لم يعتقها فإنها تنتقل للوارث، وعليه استبراؤها لحدوث ملكه فيكون من السبب الأول.

تنبيه: لو عتقت الأمة وهي مزوّجة أو معتدّة عن زوج لا استبراء عليها؛ لأنها ليست فراشاً للسيد، ولأن الاستبراء لحل التمتع وهي مشغولة بحق الزوج، بخلافها في عدة وطء الشبهة؛ لأنها تصير بذلك فراشاً لغير السيد (**ولو مضت مدة استبراء على مستولدة ثم أعتقها**) سيدها (**أو**

مَاتَ وَجَبَ فِي الأَصَحِّ .قُلْتُ:وَلَوِ اسْتَبْرَأَ أَمَةً مَوْطُوءَةً فَأَعْتَقَهَا لَمْ يَجِبْ وَتَتَزَوَّجُ فِي الْحَالِ إِذْ لاَ تُشْبِهُ مَنْكُوحَةً ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ،وَيَحْرُمُ تَزْوِيجُ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ وَمُسْتَوْلَدَةٍ قَبْلَ الإِسْتِبْرَاءِ لِئَلاَّ يَخْتَلِطَ المَاآنِ، وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ فَلَهُ نِكَاحُهَا بِلاَ اسْتِبْرَاءٍ فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ، وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ فَلاَ اسْتِبْرَاءَ ،

مات) عنها وهي غير مزوجة **(وجب)** عليها الاستبراء **(في الأصح)** ولا تعتد بما مضى كما لا تعتد بما تقدّم من الأقراء على الطلاق. الثاني: لا يجب لحصول البراءة **(قلت)**: كما قال الرافعي في الشرح **(ولو استبرأ)** السيد **(أمة موطوءة)** غير مستولدة **(فأعتقها لم يجب)** عليها الاستبراء **(وتتزوّج في الحال)** عقب عتقها **(إذ لا تشبه منكوحة، والله أعلم)** لأن فراشها يزول بالاستبراء اتفاقاً بدليل أنها لو أتت بولد بعده بستة أشهر لم يلحقه، بخلاف المستولدة، فإن فيها قولين كما حكاه الرافعي عن الأئمة **(ويحرم تزويج أمة موطوءة)** بغير استيلاد، سواء وطئها المالك أو ملكها من جهته ولم يكن استبرأها **(ومستولدة قبل الاستبراء لئلا يختلط المآن)** فإن قيل: قد مرّ أنه يسنّ للمالك استبراء الأمة الموطوءة للبيع فهلا كان هنا كذلك. أجيب بأن مقصود التزويج الوطء فينبغي أن يستعقب الحل بخلاف البيع، نعم لو زوجها ممن وطئها لم يجب استبراء كما يجوز لواطىء امرأة أن يتزوجها في عدته **(ولو أعتق مستولدته فله نكاحها بلا استبراء في الأصح)** كما يجوز له أن ينكح المعتدة منه؛ لأن الماء لواحد، والثاني: لا، لأن الإعتاق يقتضي الاستبراء فيتوقف نكاحه عليه كتزويجها لغيره **(ولو أعتقها)** سيدها **(أو مات)** عنها **(وهي)** في الصورتين **(مزوّجة)** أو معتدة **(فلا استبراء)** يجب عليها؛ لأنها ليست فراشاً له بل للزوج فهي كغير الموطوءة، ولأن الاستبراء لحلّ الاستمتاع، وهما مشغولتان بحق الزوج بخلافهما في عدّة وطء شبهة لقصورها عن دفع الاستبراء الذي هو مقتضى العتق والموت، ولأنهما لم يصيرا بذلك فراشاً لغير السيد.

فرع: لو مات سيد المستولدة المزوجة ثم مات زوجها أو ماتا معاً اعتدت كالحرّة لتأخر سبب العدة في الأولى واحتياطاً لها في الثانية ولا استبراء عليها؛ لأنها لم تعد إلى فراش السيد، وإن تقدم موت الزوج موت سيدها اعتدّت عدة أمة، ولا استبراء عليها إن مات السيد وهي في العدة كما مرّ، فإن مات بعد فراغ العدة لزمها الاستبراء لعودها فراشاً له عقب العدة، وإن مات أحدهما قبل الآخر ولم يعلم السابق منهما أو لم يعلم هل ماتا معاً أو مرتباً نظرت، فإن كان بين موتهما شهران وخمسة أيام بلياليها فما دونها لم يلزمها استبراء؛ لأنها تكون عند موت السيد الذي يجب الاستبراء بسببه زوجة إن مات السيد أوّلاً، أو معتدة إن مات الزوج أوّلاً، ولا استبراء عليها في الحالين كما مرّ، ويلزمها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من موت الثاني لاحتمال أن يكون موت السيد أوّلاً فتكون حرّة عند موت الزوج، وإن كان أكثر من ذلك، أو

وَهُوَ بِقَرْءٍ، وَهُوَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ فِي الجَدِيدِ، وَذَاتُ أَشْهُرٍ بِشَهْرٍ، وَفِي قَوْلٍ بِثَلَاثَةٍ، وَحَامِلٌ مَسْبِيَّةٌ أَوْ زَالَ عَنْهَا فِرَاشُ سَيِّدٍ بِوَضْعِهِ، وَإِنْ مُلِكَتْ بِشِرَاءٍ فَقَدْ سَبَقَ أَنْ لَا اسْتِبْرَاءَ فِي الحَالِ. قُلْتُ: يَحْصُلُ الإِسْتِبْرَاءُ بِوَضْعِ حَمْلِ زِناً فِي الأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

جهل قدره لزمها الأكثر من عدة الوفاة، وهي أربعة أشهر وعشر، ومن حيضة لاحتمال تقدم موت الزوج فتكون عند موت السيد فراشاً له فيلزمها الاستبراء، ويحتمل تقدّم موت السيد، فتكون عند موت الزوج حرّة فيلزمها العدة فوجب أكثرهما لتخرج عما عليها بيقين **(وهو)** أي قدر الاستبراء يحصل لذات أقراء **(بقرء، وهو حيضة كاملة)** بعد انتقال الملك إليه **(في الجديد)** للخبر السابق، فلا يكفي بقية الحيضة التي وجد السبب في أثنائها، وتنتظر ذات الأقراء الكاملة إلى سنّ اليأس كالمعتدة، وفي القديم وحكي عن الإملاء أيضاً وهو من الجديد أنه الطهر كما في العدة، وأجاب الأوّل بأن العدّة تتكرّر فيها الأقراء كما مرّ فتعرف براءة الرحم بالحيض المتخلل بينها، وهنا لا يتكرّر فيعتمد الحيض الدال على البراءة، وإنما لم يكتف ببقية الحيضة كما اكتفى ببقية الطهر في العدة؛ لأن بقية الطهر تستعقب الحيضة الدالة على البراءة وهذا يستعقب الطهر، ولا دلالة على البراءة **(وذات أشهر)** من صغيرة وغيرها يحصل استبراؤها **(بشهر)** فقط فإنه كقرء في الحرّة، فكذا في الأمة **(وفي قول)** يحصل استبراؤها **(بثلاثة)** من أشهر نظراً؛ لأن الماء لا يظهر أثره في الرّحم في أقلّ من ثلاثة أشهر، وجرى على ذلك صاحب التنبيه. والمتحيرة تستبرأ بشهر أيضاً على الأوّل **(و)**أمة **(حامل مسبية)** وهي التي مُلكت بالسبي لا بالشراء **(أو)** أمة حائل غير مسبية ولكن **(زال عنها فراش سيد)** لها بعتقه لها أو موته يحصل استبراؤها **(بوضعه)** أي الحمل في الصورتين للخبر السابق **(وإن ملكت)** حامل **(بشراء)** أو نحوه وهي في نكاح أو عدة **(فقد سبق)** عند قوله: ولو ملك مزوّجة أو معتدة **(أن لا استبراء في الحال)** وأنه يجب بعد زوالها في الأظهر فلا يكون الاستبراء هنا بالوضع، لأنه إما غير واجب أو مؤخر عن الوضع **(قلت: يحصل الاستبراء بوضع حمل)** أمة من **(زنا في الأصح والله أعلم)** لعموم الحديث السابق، ولأن المقصود معرفة براءة الرحم وهي حاصلة به، والثاني: لا يحصل الاستبراء به كما لا تنقضي به العدّة، وأجاب الأوّل بأن العدة مختصة بالتأكيد بدليل اشتراط التكرار فيها دون الاستبراء، ولأن العدة حق الزوج، وإن كان فيها حق لله تعالى فلا يكتفي بوضع حمل غيره، بخلاف الاستبراء الحق فيه لله تعالى.

تنبيه: يكتفى بحيضة في الحامل من زنا؛ لأن حمل الزنا لا حرمة له. قال الزركشي أخذاً من كلام غيره: والظاهر أن الحمل الحادث من الزنا كالمقارن؛ لأنهم اكتفوا بالحيض الحادث لا بالمقارن، واكتفوا بالحمل المقارن فبالحادث أولى، قال: وقد يفهم من كلامهم أنها لو كانت من ذوات أشهر وحملت من الزنا لم يحصل الاستبراء بمضيّ شهر، والمجزوم به

وَلَوْ مَضَى زَمَنُ اسْتِبْرَاءٍ بَعْدَ المِلْكِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ حُسِبَ إِنْ مَلَكَ بِإِرْثٍ وَكَذَا شِرَاءٍ فِي الأَصَحِّ، لاَ هِبَةٍ، وَلَوْ اشْتَرَى مَجُوسِيَّةً فَحَاضَتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ لَمْ يَكْفِ،

في العدّة. فإن قيل: كيف يصح كلامه بأن الحادث كالمقارن مع قوله أنه يحصل بشهر مع وجوده. أجيب بأن ذلك يتصوّر باستمرار خيار المجلس حتى تضع فيه، فإن الاستبراء إنما يعتبر بعد انقضاء الخيار كما سيأتي على الأثر **(ولو مضى زمن استبراء)** على أمة **(بعد الملك وقبل القبض حسب)** زمنه **(إن ملكـ)ـها (بإرث)** لأن الملك به مقبوض حكماً، وإن لم يحصل القبض حساً بدليل صحة بيعه.

تنبيه: قوله ابن الرفعة: محله أن تكون مقبوضة للمورث، أما لو ابتاعها ثم مات قبل قبضها لم يعتدّ باستبرائها إلا بعد أن يقبضها الوارث مبني على ضعيف كما يعمل من قول المصنف **(وكذا شراء)** ملكت به الأمة ونحوه من المعاوضات بعد لزومها فإنه كملك الأمة بإرث **(في الأصح)** لأن الملك لازم فأشبه ما بعد القبض. والثاني: لا يحسب لعدم استقرار الملك، أما إذا جرى الاستبراء في زمن الخيار فإنه لا يعتدّ به إن قلنا الملك للبائع أو موقوف، وكذا للمشتري على الأصح لضعف الملك، فلو قيد المصنف الملك بالتامّ لخرجت هذه الصورة. فإن قيل: قد سبق في باب الخيار: أن الخيار إذا كان للمشتري فقط أنه يحل له وطؤها ويلزم من حله الاعتداد بالاستبراء في زمن الخيار. أجيب بأن المراد بالحل هناك ارتفاع التحريم المستند لضعف الملك وانقطاع سلطنة البائع فيما يتعلق بحقه، وإن بقي التحريم المستند لضعف الملك وانقطاع التحريم لمعنى آخر وهو الاستبراء، وقد مرّت الإشارة إلى ذلك في باب الخيار **(لا هبة)** جرى الاستبراء بعد عقدها وقبل قبضها فلا يعتدّ به لتوقف الملك فيها على القبض كما مرّ في بابها. فإن قيل: إن عبارة المصنف توهم أن هذه الصورة من صور الاستبراء بعد الملك وقبل القبض وقد تقدّم أنها لا تملك إلا بالقبض. أجيب بدفع ذلك، إذ شرط العطف بلا أن يكون ما بعدها غير صادق على ما قبلها كما قاله السهيلي، وتقدمت الإشارة إلى ذلك في قول المتن في كتاب الطهارة. وقيل: ظاهر لا طهور.

تنبيه: الأمة الموصى بها إذا مضى زمن الاستبراء بعد موت الموصي وبعد قبول الموصى له يحسب كما في الإرث، وكذا بعد موت الموصي وقبل الموصى له كما قاله الرافعي. فإن قيل: هلا كان ذلك كمغيبها في مدّة خيار المشتري وهو لا يحصل كما مرّ؟. أجيب بأن الملك في الموصى بها بعد الموت أقوى من ملك المشتري لها في زمن الخيار. ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى لقاعدة وهي أن كل استبراء لا يتعلق به استباحة وطء لا يعتدّ به بقوله **(ولو اشترى)** أمة **(مجوسية)** أو نحوها كمرتدّة **(فحاضت)** أو وجد منها ما يحصل به الاستبراء من وضع حمل أو مضيّ شهر لغير ذوات الأقراء **(ثم أسلمت)** بعد انقضاء ذلك أو في أثنائه **(لم**

وَيَحْرُمُ الِاسْتِمْتَاعُ بِالْمُسْتَبْرَأَةِ أَلَّا مَسْبِيَّةً فَيَحِلُّ غَيْرُ وَطْءٍ، وَقِيلَ لَا، وَإِذَا قَالَتْ: حِضْتُ صُدِّقَتْ، وَلَوْ مَنَعَتِ السَّيِّدَ فَقَالَ: أَخْبَرْتِنِي بِتَمَامِ الِاسْتِبْرَاءِ صُدِّقَ،

يكف) هذا الاستبراء في الأصح؛ لأنه لا يستعقب حلّ الاستمتاع الذي هو القصد في الاستبراء. والثاني يكتفي بذلك لوقوعه في الملك المستقرّ.

تنبيه: يلتحق بشراء المجوسية ونحوها ما لو اشترى العبد المأذون جارية وكان عليه دين، فإنه لا يجوز للسيد وطؤها ولو مضت مدة الاستبراء، فإذا زال الدين بقضاء أو إبراء لم يكف ما حصل من الاستبراء قبله في الأصح، وهل يعتد باستبراء المرهونة فلا تجب إعادته بعد انفكاك الرهن أو لا؟ جرى ابن المقري على الأوّل تبعاً للروياني، وجرى الأذرعي وغيره على الثاني تبعاً لابن الصباغ، وهو أوجه إذا تعلق الغرماء بما في يد العبد إن لم ينقض عن تعلق حق المرتهن لا يزيد عليه **(ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة)** قبل انقضاء الاستبراء بوطء لما مرّ وغيره كقبلة ونظر بشهوة قياساً عليه؛ لأنه يؤدي إلى الوطء المحرم، وإذا طهرت من الحيض حلّ ما عدا الوطء على الصحيح وبقي تحريم الوطء إلى الاغتسال **(إلا)** مستبرأة **(مسبية)** وقعت في سهمه من الغنيمة **(فيحل)** له منها **(غير وطء)** من أنواع الاستمتاعات لمفهوم الخبر السابق، ولما روى البيهقي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال: «وقعت في سهمي جارية من سبي جلولاء فنظرت إليها فإذا عنقها مثل إبريق الفضة فلم أتمالك أن قبلتها والناس ينظرون ولم ينكر عليّ أحد من الصحابة» وجلولاء فتح الجيم والمدّ قرية من نواحي فارس، والنسبة إليها جلولي على غير قياس، فتحت يوم اليرموك سنة سبع عشرة من الهجرة فبلغت غنائمها ثمانية عشر ألف ألف، وفارقت المسبية غيرها بأن غايتها أن تكون مستولدة حربي وذلك لا يمنع الملك، وإنما حرم وطؤها صيانة لمائه لئلا يختلط بماء حربي لا لحرمة ماء الحربي **(وقيل: لا)** يحلّ الاستمتاع بالمسبية أيضاً كغيرها وهو ما نصّ عليه في الأمّ كما حكاه في المهمات، والمشتراة من حربي كالمسبية كما قاله صاحب الاستقصاء إلا أن يعلم أنها انتقلت إليه من مسلم أو ذمي ونحوه والعهد قريب، وخرج بالاستمتاع الاستخدام فلا يحرم، ولا يفهم من تحريم الاستمتاع تحريم الخلوة بها ويدل له قولهم: ولا تزال يد السيد عن أمته المستبرأة مدة الاستبراء وإن كانت حسناء بل هو مؤتمن فيه شرعاً؛ لأن سبايا أوطاس لم ينتزعن من أيدي أصحابهنّ، فإن وطئها السيد قبل الاستبراء أو في أثنائه لم ينقطع الاستبراء وإن أثم به، فإن حبلت منه قبل الحيض بقي التحريم حتى تضع، أو في أثنائه حلت بانقطاعه لتمامه. قال الإمام: هذا إن مضى قبل وطئه أقلّ الحيض وإلا فلا تحل له حتى تضع كما لو أحبلها قبل الحيض اهـ وهو حسن **(وإذا قالت)** أمة في زمن استبرائها **(حضت صدقت)** بلا يمين؛ لأنه لا يعلم إلا منها غالباً، وإنما لم تحلف لأنها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف؛ لأنه لا يطلع عليه **(ولو منعت السيد)** الوطء **(فقال)** لها أنت **(أخبرتني بتمام الاستبراء صدّق)** السيد في

وَلاَ تَصِيرُ أَمَةٌ فِرَاشاً إِلاَّ بِـوَطْءٍ، فَإِذَا وَلَـدَتْ لِلإِمْكَـانِ مِنْ وَطْئِهِ لَحِقَهُ،وَلَوْ أَقَرَّ بِوَطْءٍ وَنَفَى الْوَلَدَ وَادَّعَى اسْتِبْرَاءً لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى الْمَذْهَبِ،

تمامه؛ لأن الاستبراء مفوّض إلى أمانته فيحل وطؤها قبل غسلها.

تنبيه: قضية كلامه تصديقه بلا يمين، والذي صححه في زيادة الروضة أن لها تحليفه. قال: وعليها الامتناع باطناً من تمكينه إن تحققت بقاء شيء من زمن الاستبراء، وإن أبحناها له في الظاهر.

فرعان: لو ادّعى السيد حيضها فأنكرت صدقت كما جزم به الإمام، ولو ورثت أمة فادّعت أنها حرام عليه بوطء مورثه فأنكر صدق بيمينه **(ولا تصير أمة فراشاً)** لسيدها **(إلا بوطء)** لا بمجرّد الملك بالإجماع: كما نقله الشيخ أبو حامد وغيره ولا بالخلوة بها ولا بوطئها فيما دون الفرج فلا يلحقه ولدها، وإن أمكن كونه منه بخلاف الزوجة فإنها تكون فراشاً بمجرّد الخلوة بها حتى إذا ولدت للإمكان من الخلوة بها لحقه، وإن لم يعترف بالوطء؛ لأن مقصود النكاح التمتع والولد فاكتفي فيه بالإمكان من الخلوة، وملك اليمين قد يقصد به التجارة والاستخدام، فلا يكتفي فيه بالإمكان من الوطء ويعلم الوطء بإقراره به أو بالبينة على الوطء أو على إقراره.

تنبيه: شمل إطلاقه الوطء في الدبر، وقد اضطرب فيه كلامهما فصححا في آخر هذا الباب أنه لا يلحقه، وصححا في الباب التاسع من كتاب النكاح اللحوق، وكذا في كتاب الطلاق واللعان، والأوجه عدم اللحوق، فقد قال الإمام: القول باللحوق ضعيف لا أصل له، وهو يرد على من جمع بينهما بحمل ما هنا على الأمة، وما في النكاح على الحرّة. ثم أشار لفائدة كون الأمة فراشاً بقوله **(فإذا ولدت للإمكان من وطئه)** أي السيد **(لحقه)** الولد وإن لم يعترف به لثبوت الفراش بالوطء «لأن ﷺ ألحق الولد بزمعة من غير إقرار منه ولا من وارثه بالاستيلاد، وقال: الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ أيّ الزاني الْحَجَرُ»: أي الرجم إذا كان محصناً كما مرّ، وفي معنى الوطء ما إذا استدخلت ماءه المحترم **(ولو أقرّ)** السيد **(بوطء)** لأمته **(ونفى الولد)** منها **(وادّعى)** بعد وطئها **(استبراء)** منها بحيضة كاملة وأتى الولد لستة أشهر فأكثر منها إلى أربع سنين **(لم يلحقه)** الولد **(على المذهب)** المنصوص، وفي قول يلحقه تخريجاً من نصه فيما إذا طلق زوجته ومضت ثلاثة أقراء ثم أتت بولد يمكن أن يكون منه فإنه يلحقه. وأجاب الأول بأن فراش النكاح أقوى من فراش التسرّي إذ لا بد فيه من الإقرار بالوطء أو البينة عليه وقد عارض الوطء هنا الاستبراء فلا يترتب عليه اللحوق، ولا بدّ من حلفه مع دعوى الاستبراء لأجل حق الولد. أما إذا أتى الولد لأقلّ من ستة أشهر من الاستبراء فيلحقه للعلم بأنها كانت حاملاً حينئذ.

تنبيه: وقع في أصل الرّوضة هنا أن له نفيه حينئذ باللعان قال على الصحيح كما سبق في

فَإِنْ أَنْكَرَتْ الاِسْتِبْرَاءَ حُلِّفَ أَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ، وَقِيلِ يَجِبُ تَعَرُّضُهُ لِلاِسْتِبْرَاءِ، وَلَوِ ادَّعَتِ اسْتِيلاَداً فَأَنْكَرَ أَصْلَ الْوَطْءِ، وَهُنَاكَ وَلَـدٌ لَمْ يُحَلَّفْ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ قَالَ: وَطِئْتُهَا وَعَزَلْتُ لَحِقَهُ فِي الأَصَحِّ.

اللعان اهـ. ونسب في ذلك للسهو، فإن السابق هناك تصحيح المنع وهو كذلك هنا في كلام الرافعي **(فإن أنكرت)** الأمة **(الاستبراء حُلفَّ)** بضم أوّله بخطه أي السيد على الصحيح، ويكفي فيه **(أن الولد ليس منه)** وإن لم يتعرّض للاستبراء كما في نفي ولد الحرّة، وهل يقول في حلفه: استبرأتها قبل ستة أشهر من ولادتها هذا الولد، أو يقول: ولدته بعد ستة أشهر من استبرائي؟ فيه وجهان: ويظهر أنه يكفي كل منهما **(وقيل: يجب)** مع حلفه المذكور **(تعرضه للاستبراء)** أيضاً ليثبت بذلك دعواه.

فرع: لو وطىء أمته واستبرأها ثم أعتقها ثم أتت لستة أشهر من العتق لم يلحقه **(ولو ادّعت)** الأمة **(استيلاداً فأنكر)** السيد **(أصل الوطء وهناك ولد لم يحلف)** سيدها **(على الصحيح)** لموافقته للأصل من عدم الوطء وكان الولد منفياً عنه، وإنما حلف في الصورة السابقة؛ لأنه سبق منه الإقرار بما يقتضي ثبوت النسب فلا معنى للتحليف. والثاني: يحلف أنه ما وطئها؛ لأنه لو اعترف ثبت النسب، فإذا أنكر حلف، وخرج بقوله: هناك ولد ما إذا لم يكن فإنه لا يحلف جزماً كما قالاه تبعاً للإمام.

تنبيه: أفهم كلامه صحة دعوى الأمة الاستيلاد وهو كذلك في الأصح **(ولو قال)** سيد الأمة **(وطئتها وعزلت)** وقت الإنزال مائي عنها **(لحقه)** الولد **(في الأصح)** لأن الماء سباق لا يدخل تحت الاختيار فيسبقه إلى الرحم وهو لا يحسّ به، ولأن أحكام الوطء لا يشترط فيها الإنزال. والثاني: لا يلحقه كدعوى الاستبراء.

خاتمة: لو كان السيد مجبوب الذكر باقي الأنثيين وأتت بولد لم يلحقه لانتفاء فراش الأمة؛ لأنه إنما يثبت بما مرّ وهو منتف هنا. وقول البلقيني: الأقرب عندي أنه يلحقه إلا أن ينفيه باليمين ممنوع، أو محمول على ما إذا استدخلت ماءه، ولو اشترى زوجته وأتت بولد يمكن كونه من النكاح والملك بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من الوطء بعد الشراء، وأقلّ من أربع سنين من النكاح لم تصر أم ولد لانتفاء لحوقه بملك اليمين. إلا إن أقرّ بوطء بعد الملك بغير دعوى استبراء يمكن حدوث الولد بعده بأن لم يدّعه، أو ادعاه وولدت لدون ستة أشهر من الاستبراء فتصير أم ولد للحكم بلحوقه بملك اليمين، ولا يمنع من ذلك احتمال كونه من النكاح، إذ الظاهر في ذلك أنه من ملك اليمين، ولو زوّج أمته فطلقت قبل الدخول وأقر السيد بوطئها فولدت ولد لزمن يحتمل كونه منهما لحق السيد عملاً بالظاهر، وصارت أمّ ولد للحكم بلحوق الولد بملك اليمين.

كِتَابُ الرَّضَاعِ

إِنَّمَا يَثْبُتُ

كِتَابُ الرَّضَاعِ

هو بفتح الراء، ويجوز كسرها، واثبات التاء معهما لغة: اسم لمصّ الثدي وشرب لبنه. وشرعاً: اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه[1]. والأصل في تحريمه قبل الإجماع الآية والخبر الآيتان، وإنما جعل الرضاع سبباً للتحريم؛ لأن جزء المرضعة وهو اللبن صار جزءاً للرضيع باغتذائه به فأشبه منيها في النسب، وتقدّمت الحرمة به في باب ما يحرم من النكاح، والكلام الآن في بيان ما يحصل به وحكم عروضه بعد النكاح وغيرهما مما سيأتي. وأركانه ثلاثة: مرضع، ولبن ورضيع. وبدأ بالركن الأول فقال **(إنما يثبت)** بالنسبة لأحكامه الآتية من تحريم النكاح وثبوت المحرمية المفيدة جواز النظر، والخلوة،

---

(١) الرضاع لغة: الرَّضاع، والرِّضاع؛ مصُّ الثَّدْي، بفتح الراء وكسرها، مصدر: رَضَعَ الصبيُّ الثَّدْيَ بكسر الضاد وفتحها، حكاها ابن الأعرابي، وقال: الكسر أفصح، وأبو عبيد في «المصنف» ويعقوب في «الإصلاح» يرضَع، ويرضِع بالفتح مع الكسر، والكسر مع الفتح رَضْعاً، كفَلْس، وَرَضَعاً، كَفَرَس، ورَضاعاً ورِضاعاً ورَضاعة وَرِضاعة، ورَضيعاً، بفتح الراء وكسر الضادِ، حكى السبعة ابن سيده والفراء في المصادر، وغيرهما. قال المطرز في «شرحه» امرأةٌ مُرْضِع: إذا كانت تُرضع ولدها ساعة بعد ساعة، وامرأة مُرضِعة: إذا كان ثديها في فَمِ ولدها. قال ثعلب: فَمِنْ ها هنا جاء القرآن: ﴿تَذْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ﴾ [الحج: ٢]. ونقل الجرمي عن الفراء: المُرْضِعَةُ، الأم، والمُرضِع: التي معها صبي ترضعه. والولد: رضِيع، ورَاضع، ورَضع، ومُرضِع: إذا أرضعته أمه.

انظر: لسان العرب: ١٦٦٠/٣، المصباح المنير: ٣١٢/١، المطلع: ٣٥٠.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: مص لبن آدمية في وقت مخصوص.

وعرفه المالكية بأنه: وصول لبن المرأة وإن كانت ميتة أو صغيرة لم تطق لجوف رضيع وإن بسعوط أو حقنة تغذى أو خلط بغيره إلا أن يغلب عليه في الحولين أو بزيادة شهرين إلا أن يستغنى ولو فيهما.

وعرفه الحنابلة بأنه: مص لبن من له دون حولين لبناً أو شربه كالسعوط ثاب من حمل من ثدي امرأة.

انظر: تبيين الحقائق: ١٨١/٢، اللباب: ٣١، الشرح الصغير: ٣٢٧، كشف القناع: ٤٤٢/٥.

ونستطيع أن نقول من حكمة الرضاع أنه لما أشبه اللبن الذي يتغذى به الرضيع، وتقوم به بنيته، وتشيد به أركانه التي تمام الشبه في أن كلا صار جزءاً من الرضيع ـ كانت الحكمة في تحريم نكاحه هي الحكمة في =

بِلَبَنِ امْرَأَةٍ حَيَّةٍ بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ،

وعدم نقض الوضوء بالمسّ لا بالنسبة لإرث، ونفقة، وعتق بملك، وسقوط قود وردّ شهادة وغيرها من أحكام النسب المختصة به (بلبن امرأة) آدمية خلية أو مزوّجة (حية) حياة مستقرّة حال انفصاله منها (بلغت تسع سنين) قمرية تقريباً وإن لم يحكم ببلوغها بذلك، فخرج باللبن غيره كأن أمتصّ من الثدى دما أو قيحاً، وبامرأة ثلاثة أمور: أحدها الرجل فلا يثبت بلبنه على الصحيح؛ لأنه ليس معدّاً للتغذية فلم يتعلق به التحريم كغيره من المائعات، لكن يكره ولفرعه نكاح من ارتضعت منه كما نصّ عليه في الأمّ والبويطي. ثانيها: الخنثى المشكل، والمذهب توقفه إلى البيان، فإن بانت أنوثته حرم وإلا فلا، وإن مات قبله لم يثبت التحريم فللرضيع نكاح أم الخنثى ونحوها كما نقله الأذرعي عن المتولي وأقرّاه. ثالثها: البهيمة، فلو ارتضع صغيران من شاة مثلاً من يثبت بينهما أخوة فتحلّ مناكحتهما؛ لأن الأخوة فرع الأمومة، فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع، وبآدمية، ولو عبر بها بدل المرأة كما عبر به الشافعي لكان أولى، واستغنى عما قدّرته في كلامه الجنية إن تصوّر رضاعها بناء على عدم صحة تناكحهم، وهو الراجح كما مرّ؛ لأن الرضاع تلو النسب بدليل «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» والله قطع النسب بين الجنّ والإنس، قاله الزركشي، وبالحية لبن الميتة فإنه لا يحرم؛ لأنه من لبن جثة منفكة عن الحلّ والحرمة كالبهيمة، وقيل: يحرم، وبه قال الأئمة الثلاثة؛ لأن المعنى الذي يقع به التحريم هو اللبن، ولا يقال: مات اللبن بموتها؛ لأن اللبن لا يموت، غير أنه في ظرف ميت، فهو كلبن آدمية حية جعل في سقاء طاهر أو نجس على القول بنجاسته، وبحياة

= تحريم النسب، وهي المحافظة على احترامهن، وعدم إهانتهن، ولا يخفى ما يشتمل عليه النكاح من الذل والإهانة، ولهذا قال ﷺ: «النكاح رق فلينظر أحدكم عند من يرق كريمته»، ولولا أن الله سبحانه وتعالى أودع في المرأة الشهوة، وجعلها في حاجة إلى الرجل شديدة ما استفرشت أنثى لرجل قط.

وحيث ثبت أن النكاح ذل وإهانة كان الواجب صون ما حرمن عنه، وكيف لا يكون كذلك وللمرء علاقات بهن توجب احترامهن وتحريم إهانتهن، فللأمهات على الأبناء أعظم أنواع الإنعام التى لا يجهلها أحد، وهل يجوز لمن أنعم عليه أن يقابل هذا الإنعام بالإذلال والامتهان، وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان؟ على أن الولد جزء من أصله، ولا يليق بالجزء أن يهين كله ومن ينتمي إلى هذا الكل من البناء والأخوات، والعمات، والخالات وبنات الأخ، وبنات الأخت، فإن البنات بضعة من الآباء.

قال ﷺ: «فاطمة بضعة مني»، فلا تجوز إهانتهن لأن إهانة الجزء إهانة للكل، ومنزلة الأخوات كمنزلة الشخص نفسه، وكيف يهين المرء نفسه، وشر الناس من ظلم نفسه، والعمات في منزلة الآباء، والخالات في منزلة الأمهات، وبنات الإخوة والأخوات كالبنات.

وأيضاً من حكمة المشروعية لتحريم النكاح بالرضاع المحافظة على الإلفة والوفاق بين الزوجين حتى لا يضيع الولد بينهما، ويتخلى عن الفضائل والكمالات؛ وذلك لأن الشهوة بينهن ضعيفة جداً حتى تكاد تكون معدومة، ولا يخفى أن هذا ينشأ عن النضور والخلاف، ويبعدهما عن الوفاق والائتلاف، فيكتسب الولد، منهما ذلك، فتفوت الحكمة من النكاح التي هي المودة والرحمة بين الزوجين المقتضيان لحياة العمران قال تعالى: «ومن آياته أن جعل لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة».

وَلَوْ حَلَبَتْ فَأُوجِـرَ بَعْدَ مَـوْتِهَا حَـرَّمَ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ جُبِّنَ أَوْ نُزِعَ مِنْهُ زُبْدٌ حَرَّمَ، وَلَوْ خُلِطَ بِمَائِعٍ حَرَّمَ إِنْ غَلَبَ، فَإِنْ غُلِبَ وَشَـرِبَ الْكُـلَّ قِيـلَ أَوِ الْبَعْضَ حَـرَّمَ فِي الْأَظْهَـرِ،

مستقرّة من انتهت إلى حركة مذبوح؛ لأنها كالميتة، وببلغت إلى آخره ما إذا لم تبلغ ذلك، فإن لبنها لا يحرم، لأنه فرع الحمل، والحمل لا يتأتى فيما دون ذلك فكذا فرعه بخـلاف من بلغت ذلك وإن لم يحكم ببلوغها كما مرّ، فاحتمال البلوغ قائم، والرضاع تلو النسب كما مـرّ فاكتفى فيه بالاحتمال.

تنبيه: أفهم اقتصاره على ما ذكر أنه لا يشترط الثيوبة، وهـو الأصح المنصـوص. وقيل: يشترط، لأن لبن البكر نادر فأشبه لبن الرجـل **(ولو حلبت)** لبنهـا قبل مـوتها وفيهـا حياة مستقـرة **(فأوجر)** بضم أوّله طفل **(بعد موتها حرم في الأصـح)** لانفصالـه منها وهـو حلال محتـرم، كذا عللوا به، وهو يقتضي أنه بعد الموت ليس بحلال، ولكن معناه أنه لا حـرمة لـه وإلا فهو حـلال بعد موتها أيضاً كما مرّ في باب النجاسة. وصورة المسألة أن تـرضعه أربـع رضعات في الحيـاة ثم تحلب شيئاً فيوجر بعد موتها، أو تحلب في خمس آنية ثم يوجر بعد موتها في خمس دفعات فإنه يحرم كما سيأتي. والثاني: لا يحرم لبعد إثبات الأمومة بعد الموت.

تنبيه: قوله: حرَّم بحاء وراء مشدّدة مفتوحتين هنا وفيمـا بعد، وقـوله في الأصـح مخالف لتعبير الروضـة بالصحيـح المنصوص. ثم شـرع في الركن الثـاني وهو اللبن، ولا يشتـرط بقاء اسمه لبناً فقال **(ولو جبن)** أو جعل منه أقط **(أو نزع منه زبد)** أو عجن به دقيق وأطعم الطفل من ذلك **(حرَّم)** لحصول التغذي به.

تنبيه: عبارته صادقة بإطعام الزبد نفسه وباللبن الذي نزع زبده، وكـل منهما محـرّم **(ولو خلط)** اللبن **(بمـائع)** طـاهر كمـاء أو نجس خـمر **(حـرم إن غلب)** بفتح الغين المعجمـة على المائع بظهور أحد صفاته من طعم أو لون أو ريح، إذ المغلوب كالمعدوم، وسواء أشـرب الكل أم البعض **(فـإن غلب)** بضـم أوّله بـأن زالت أوصافـه الثلاثـة حساً وتقـديراً **(وشـرب)** الرضيـع **(الكل)** حرم **(قيـل: أو)** شرب **(البعض حـرم)** أيضاً **(في الأظهـر)** لوصـول اللبن إلى الجوف، وليس كالنجاسة المستهلكة في الماء الكثير حيث لا يؤثر، فإنها تجتنب للاستقـذار وهو منـدرج بالكثرة، ولا كـالخمر المستهلكـة في غيرهـا حيث لا يتعلق بها حـدّ، فإن الحـدّ منوط بـالشدّة المـزيلة للعقل. والثـاني: لا يحرم؛ لأن المغلوب المستهلك كـالمعدوم، والأصـح أن شـرب البعض لا يحرم، لانتفاء تحقق وصول اللبن منه إلى الجوف، فإن تحقق كأن بقي من المخلوط أقلّ من قدر اللبن حرّم جزماً.

تنبيه: يشترط كـون اللبن قدراً يمكن أن يسقى منـه خمس دفعاً لـو انفرد كمـا حكياه عن السرخسي وأقرّاه، ومحـل الخلاف مـا إذا شرب من المختلط خمس دفعـاتٍ أو كان حلب في

وَيُحَرِّمُ إِيْجَارٌ وَكَذَا إِسْعَاطٌ عَلَى المَذْهَبِ،

خمس آنية كما مرّ أو شرب منه دفعة بعد أن سقى اللبن الصرف أربعاً، فإن زالت الأوصاف الثلاثة اعتبر قدر اللبن بماء له لون قويّ يستولي على الخليط، فإن كان ذلك القدر منه يظهر في الخليط ثبت التحريم وإلا فلا، وقد يفهم تقييده بالمائع أن خلطه بالجامد لا يحرّم، وليس مراداً، فقد مرّ أنه عجن به دقيق يحرم، وسكت عن استواء الأمرين، وحكمة يؤخذ من الثانية بطريق الأولى، ولبن المرأتين المختلط يثبت أمومتهما، وفي المغلوب من اللبنين التفصيل المذكور فيثبت الأمومة الغالبة اللبن، وكذا لمغلوبته بشرطه السابق، ولا يضر في التحريم غلبة الرّيق لقطرة اللبن الموضوعة في الفم إلحاقاً له بالرطوبات في المعدة (ويحرّم) براء مشدّدة مكسورة (إيجار) وهو صب اللبن في الحلق لحصول التغذية به كالارتضاع.

تنبيه: قضية إطلاقه التحريم بمجاوزة اللبن الحلق وإن لم يصل المعدة كما يفطر بمثله الصائم، وليس مراداً فقد اعتبر في المحرّر الوصول إلى المعدة، وجرياً عليه في الشرح والروضة، فلو تقاياه قبل وصوله إليها لم يحرم (وكذا إسعاط) وهو صبّ اللبن في الأنف ليصل الدماغ يحرّم أيضاً (على المذهب)[1] لحصول التغذي بذلك، لأن الدماغ جوف له كالمعدة،

---

(١) الإسعاط هو صب اللبن في الأنف ليصل إلى الدماغ، فصبه في الأذن والعين لا يقال له إسعاط.
والإيجار صب اللبن في الحلق ليصل إلى المعدة، وقد اختلف في التحريم بهما على أقوال ثلاثة:
فقال إمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه بالتحريم بالإيجار جزماً وبالإسعاط على المذهب، ولا يخفى أن التعبير بلفظ المذهب يشعر بالخلاف، وهناك طريقة أخرى تقطع بالتحريم أيضاً في الإسعاط.
وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه يحرم الإيجار دون الإسعاط، وقال عطاء وداود الظاهري بعدم التحريم بهما.
واستدل إمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه بقوله ﷺ: «الرضاعة من المجاعة»، وقوله: «الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم» علم من هذين الحديثين أن الحكمة في تحريم الرضاع هي تغذية الجسم، ولا شك أنها موجودة في كل من الإيجار والإسعاط، فيتعلق بهما التحريم لذلك، قيل: إن قوله ﷺ لسهلة بنت سهيل: «أرضعيه خمساً يحرم بهن عليك» دليل التحريم؛ لأنه ﷺ لم يرد بقوله: «أرضعيه» الإرضاع من الثدي لأنها أجنبية عنه، وإنما أراد الصب في الحلق، وهو عين الإيجار.
وقيل أيضاً إن قوله ﷺ: «بالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً» دليل على التحريم بالإسعاط لقياس التحريم بالإسعاط على الإفطار. ورد بأنه قياس مع الفارق لاعتبار التغذية، ويبعد أن تكون بالإسعاط وفيه ما تقدم.
استدل أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه بقوله ﷺ: «الرضاعة من المجاعة»، والإيجار يسد المجاعة بخلاف الإسعاط، ورُدّ بأنه لا فرق في التغذية بين المعدة والدماغ، فإن الأدهان إذا وصلت للدماغ انتشرت في العروق وغذتها كما تقدم.
والقياس على الحقنة قياس مع الفارق على القول بعدم التحريم بالحقنة لوجود التغذية بالإسعاط دون الحقنة، وأما على القول بالتحريم بها ففيه أن الحقنة على هذا إنما ثبت بها التحريم قياساً على الإفطار بها، وحينئذ يقال إن الإسعاط يحصل به الإفطار فلِمَ فرقت بينهما وقلت إن: الإيجار يحرم دون الإسعاط؟

لَا حُقْنَةٌ فِي الأَظْهَرِ، وَشَرْطُهُ: رَضِيعٌ حَيٌّ لَمْ يَبْلُغْ سَنَتَيْنِ،

والطريق الثاني فيه قولان كالحقنة المذكورة في قوله (لا حقنة) وهي ما يدخل في الدبر أو القبل من دواء فلا يحّرم (في الأظهر) لانتفاء التغذي؛ لأنها لإسهال ما انعقد في المعدة، والثاني: تحرّم كما يحصل بها الفطر، ودفع بأن الفطر يتعلق بالوصول إلى جوف وإن لم يكن معدة ولا دماغاً بخلافه هنا، ولهذا لم يحرم التقطير في الأذن أو الجراحة إذا لم يصل إلى المعدة، ولا بدّ أن يكون من منفذ مفتوح فلا يحرم وصوله إلى جوف أو معدة بصبه في العين بواسطة المسام. ثم شرع في الركن الثالث، وهو الرّضيع، فقال (وشرطه) أي ركنه (رضيع) وله شروط شرع في ذكرها بقوله (حي) حياة مستقرة فلا أثر لوصول اللبن إلى جوف الميت بالاتفاق لخروجه عن التغذية ونبات اللحم، وكذا إذا انتهى إلى حركة مذبوح، فإن حكمه حكم الميت.

تنبيه: لو قال المصنف: وشرطه حياة رضيع لا ستغنى عما قدّرته (لم يبلغ سنتين)[1]

= استدل داود ومن وافق بظاهر قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ لتبادره في إرضاع الأم، ورد بأن المراد نسبة الإرضاع إلى الأم لما تقدم من المعنى في الرِّضاع، وهو صيرورة اللبن جزءاً من الرضيع، وهذا المعنى متحقق في كل من الإيجار والإسعاط، وليس المراد إلا رضاع بالفعل من الثدي.

(١) اختلف الفقهاء في رضاع الكبير هل هو محرم أم لا؟ ذهب إلى الأول أم المؤمنين عائشة، وبه قال الأوزاعي، وداودالظاهري، وذهب الجمهور من الصحابة والتابعين والفقهاء إلى الثاني استدل المثبتون للتحريم برضاع الكبير بما رواه الإمام الشّافعي في مسنده قال: حدثني مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن رضاعة الكبير فقال أخبرني عروة بن الزبير أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة، وكان من أصحاب النبي ﷺ قد كان شهد بدراً وكان قد تبنى سالماً الذي يقال له سالم مولى أبي حذيفة كما تبنى رسول الله ﷺ زيد بن حارثة، وأنكح أبو حذيفة سالماً، وهو يرى أنه ابنه، فأنكحه بنت أخيه فاطر بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة، وهي يومئذ من المهاجرات الأول وهي يومئذ أفضل أيامى قريش، فلما أنزل الله في زيد بن حارثة ما أنزل فقال: ﴿ ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءكم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾، وكل واحد من أولئك تبناه إلى أبيه، فإن لم يعلم أباه رده إلى الموالي، فجاءت سهل بنت سهيل وهي امراة ابي حذيفة، وهي من بني عامر بن لؤي إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله كنا نرى سالماً ولداً وكان يدخل علي، وأنا فُضُل وليس لنا إلا بيت واحد، فقال النبي ﷺ فيما بلغنا: «أرضعيه خمس رضعات» فيحرم بلبنها، وكانت تراه ابنا من الرضاعة وأخذت بذلك عائشة فيما كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال فكانت تأمر أختها أم كلثوم وبنات أختها يرضعن من أحبت أن يدخل عليها من الرجال والنساء وأبى سائر أزواج رسول الله ﷺ أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس وقلن ما نرى الذي أمر به ﷺ سهلة بنت سهيل إلا رخصة في سالم وحده من رسول الله ﷺ لا يدخل علينا بهذه الرضاعة أحد، فقول النبي لسهلة: «أرضعيه خمس رضعات» فيحرم دليل على أن رضاعة الكبير تحرم، ودليل النافين هو الكتاب والسنة أما دليل الكتاب فقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهم حولين كاملين﴾ جعل الله عز وجل تمام الرضاع حولين كاملين، وما مد الشرع بهذه الغاية إلا لأن الحكم يتغير بتغيرها لوجود حكمة هي مفقودة بعد تمام تلك المدة وأما السنة فأحاديث كثيرة منها ما رواه الدارقطني والبيهقي عن النبي ﷺ قال: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين» أي لا تحريم بالرضاع إلّا ما كان في الحولين، ففيه قصر الرضاع المحرم على ما كان في الحولين فما بعدهما غير محرم، وما رواه الترمذي أن النبي ﷺ =

بالأهلة، فإن انكسر الشهر الأوّل ثم عدده ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين، فإن بلغهما لم يحرم ارتضاعه لقوله تعالى ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] جعل تمام الرضاعة في الحولين فأفهم بأن الحكم بعد الحولين بخلافه، ولخبر «لَا رِضَاعَ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ» رواه الدارقطني وغيره، وما في مسلم «أن امرأة أبي حذيفة قالت يا رسول الله: إن سالماً يدخل عليّ وهو رجل وفي نفس أبي حذيفة منه

= قال: «لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء، وكان قبل الحولين» وأيضاً ما روى عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين» كل هذه الأحاديث تدل على أن رضاع الكبير غير محرم بمفهومه ورضاع ما كان في الحولين محرم بمنطوقها وأجابوا عن حديث سالم المتقدم بأنه خاص بسالم، فلا يتعدى حكمه إلى غيره، يدل لذلك قول أم المؤمنين أم سلمة لعائشة ـ رضي الله عنها ـ لا ندري هذا إلا خاصاً بسالم، ولا ندري لعله رخصة لسالم، وبأنه منسوخ كما أجاب أصحاب المذهب الأول عن دليل أصحاب المذهب الثاني، وهو الآية والأحاديث بأن ذلك ولبيان الرضاعة الموجبة للنفقة للمرضعة كما يرشد إليه آخر الآية، وهو قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ ودفعوا ما ورد على حديث سالم المستدلين بأنه ليس منسوخاً لأنه متأخر عن نزول آية الحولين، لأن سهلة قالت لرسول الله ﷺ: كيف أرضعه وهو رجل كبير؟ فهذا القول يدل على استنكار رضاع الكبير بعد اعتقاد التحريم المستفاد من الآية كما أنهم أجابوا عن حديث: «إنما الرضاعة من المجاعة» بأن الراوية لهذا الحديث هي عائشة وهي القائلة بتحريم رضاع الكبير ففهمها من الحديث هو ما قلناه سابقاً من أن المراد بيان الرضاعة الموجبة للنفقة، ودفعوا دعوى الخصوصية المستشهدعليها بالقول الذي قالته أم سلمة لعائشة: لا ندري بأنه لا خصوصية، وقول أم سلمة: لا ندري يفيد الظن، وقد أجابتها عائشة بقولها: أما لك في رسول الله أسوة حسنة؟ فسكتت أم سلمة وبأنه لو كان خاصاً النبيه ﷺ كما بين اختصاص أبي بردة بالتضحية بالجزعة من المعز، وأجاب أصحاب المذهب الثاني عن قول أصحاب المذهب الأول، هو أن الآية والأحاديث لبيان النفقة إلى آخره بأن ذلك لا يمنع من أن المراد منها أيضاً بيان زمن الرضاعة الذي جعله الله زمان من أراد تمامها وليس بعد التمام ما يدخل في حكم ما حكم الشارع به قبله، وعن قولهم: لو كان خاصاً لنبيه إلى آخره بأن البيان إنما يكون فيما لو فهم العموم كما وقع في اختصاص أبي بردة بالتضحية فإن النبي سئل هل تجوز الأضحية بالجزعة عن المعز فبين بأن هذا خاص بأبي بردة فقط، وعن قولهم بأن حديث سالم ليس منسوخاً بأنه لو سلمنا بأنه غير منسوخ لكن العمل به مظنون ولا يجوز مع القطع، وهو الآية، لأن دلالتها وإن كانت ظنية لكن تقويها اللغة؛ لأن الرضاعة لغة إنما تصدق على ما كان في سن الصغر وعلى اللغة ورد القرآن، وحديث «إنما الرضاعة من المجاعة»، وأيضاً فقد خالف أم المؤمنين بقية أزواج الرسول، ولم يقل بالتحريم منهن غيرها ثم القول بالخصوصية في حديث سالم فيه جمع بينه وبين ما ذكر من الأحاديث والآية، والقول بعدمه فيه تعارض، فكان القول بالخصوصية أولى، وأيضاً فإن اعتبار رواية عائشة للحديث واجب، واعتبار رأيها ليس واجباً لجواز غفلتها، وقد جمع ابن تيمية بين هذه الأحاديث بقوله: يعتبر الصغر في الرضاعة إلا إذا دعت الحاجة إلى ضرورته في الكبر كرضاع الكبير الذي لا يستغنى عن دخوله على المرأة، وشق احتجابها عنه كحال سالم مع امرأة أبي حُذيفة، وهو وإن كان جمعاً حسناً إلا أنه مخالف للفقهاء، وقد يكون عند سالم ما لم يكن عند غيره حتى أن النبي ﷺ أجاز لسالم ما لم يجزه لغيره لحكمة يعلمها النبي ﷺ خفيت علينا.

واختلف الفقهاء في تحديد زمن الرضاع على أربعة مذاهب الأول: لإمامنا الشافعي أن زمنه محدود بحولين أي أربعة وعشرين شهراً، فلا تحريم برضاع وجد بعدها ولو بلحظة، وهو قول أبي يوسف ومحمد ومذهب مالك في أحد روايتيه، وعمر وابنه، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وأبي هريرة، وأزواج =

شيء، فقال رسول الله ﷺ: «أرْضِعِيهِ» أي خمس رضعات «حتَّى يَدْخُلَ عَلَيْكِ» فهو رخصة خاصة بسالم كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه، وقال ابن المنذر: ليس يخلو أن يكون منسوخاً أو خاصاً بسالم كما قالت أمّ سلمة وسائر أزواج النبي ﷺ، وهنّ بالخاص والعام، والناسخ والمنسوخ أعلم.

تنبيه: ابتداء الحولين من تمام انفصال الرضيع كما في نظائره، فإن ارتضع قبل تمامه لم

= رسول الله ﷺ سوى عائشة المذهب الثاني: للإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان أنه محدود بحولين ونصف أي بثلاثين شهراً.

المذهب الثالث: رواية مالك الثانية أنه محدود بحولين وشهر، وفي رواية عنه وشهرين أي بخمس أو ست وعشرين شهراً أما المذهب الرابع: وهو لزفر بن الهزيل أنه محدود بثلاث سنين أي بستة وثلاثين شهراً، استدل إمامنا الشافعي ومن وافقه بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله عز وجل: ﴿والوالدات يرضعن أولادهم حولين كاملين﴾ قال رضي الله عنه في كتابه المسمى بالأم جعل الله عز وجل تمام الرضاع حولين كاملين، وقال بعد ذلك: ﴿فإن أرادوا فصالاً عن تراض﴾ أي والله أعلم وكان ذلك قبل تمامهما فكان الفطام رخصة منه تعالى للمولود من الوالدين حيث رأيا أن فصاله قبل تمام الحولين خير للرضيع من إتمامهما لعلة به أو بمرضعته مثلاً لا يمكن معها الرضاع وما جعل الله له غاية يكون الحكم بعد مضي هذه الغاية مخالفاً لما قبلها لأن الحكمة التي كانت للحكم الأول فغدت وجاءت حكمة أخرى فليكن هناك حكم آخر معلل بتلك الحكمة كما في القصر والأقراء وأما السنة فهو ما رواه الدارقطني والبيهقي عن النبي ﷺ قال: لا رضاع إلا ما كان في الحولين وما حسنه الترمذي عن جابر عن النبي ﷺ قال: لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الحولين ففيه قصر الرضاعة المحرمة على ما كان في الحولين وذلك يدل على سلب التحريم به بعدهما وما رواه أبو داود والطيالسي في مسنده عن جابر عن النبي ﷺ قال: لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام وجه الاستدلال بهذا الحديث أن النبي ﷺ نفى الرضاع المحرم بعد الفصال والفصال يكون في عامين لقوله تعالى: ﴿وفصاله في عامين﴾ وأما دليل الإمام أبي حنيفة، فهو قوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ قال رضي الله عنه: معنى هذه الآية المراد بالحمل الحمل على الأكف لا الحمل في الأحشاء؛ لأنه يكون في سنتين أما الحمل على الأكف هو عبارة عن مدة الرضاع، وهي ثلاثون شهراً ويجاب بأن في هذا حملاً للآية على غير ظاهرها لأن قوله تعالى: «وفصاله» معطوف على قوله: «وحمله» والعطف يقتضي المغايرة. فالحمل والفصال يكونان في هذه المدة للحمل منها ستة أشهر، وللفصال منها ما يبقى وهو عامين دليل ذلك أنه قال في آية أخرى: ﴿وفصاله في عامين﴾ فهذه الآية مبينة لمدة الفصال، فإذا أخذت من الثلاثين بقيت أقل مدة الحمل، ويشهد لذلك ما رواه محمد بن إسحاق عن معمر بن عبد الله البهني قال: تزوج رجل منا امرأة من جهينة فولدت لتمام ستة أشهر، فانطلق زوجها إلى عثمان، فذكر ذلك له فبعث إليها، فلما قامت لتلبس ثيابها بكت أختها فقالت: ما يبكيك فوالله ما التبس لي أحد من خلق الله غيره فيقضي الله فيّ ما يشاء فلما أتى بها عثمان أمر برجمها فبلغ ذلك علياً فأتاه، فقال: ما تصنع؟ قال: ولدت تماماً لستة أشهر، وهل يكون ذلك؟ فقال له علي: أما تقرأ القرآن؟ فقال: بلى؟ قال: أما سمعت الله تعالى يقول: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ وقال: «وفصاله في عامين». فلم تجد قد بقي إلا ستة أشهر، فقال عثمان: والله ما فطنت لهذا، عليّ بالمرأة قال: فوجدوها قد فرغ منها» وقد فهم عبد الله بن عباس ذلك أيضاً عن عمر رضي الله عنه أنه جيء بامرأة وضعت لستة أشهر، فشاور في رجمها فقال ابن عباس: إن خاصمتكم بكتاب الله خاصمتكم ثم ذكر هاتين الآيتين، ثم إن فهم الإمام مخالف لفهم أجلاء الصحابة، واستدل زفر بن الهزيل على ما ذهب الله بقوله =

وَخَمْسُ رَضَعَـاتٍ،

يؤثر، وقول الزركشي: والأشبه ترجيع التأثير لوجود الرضاع حقيقة، وهو قياس ما صححه فيمن انفصل بعضه فحز جانٍ رقبته وهو حي من أنه يضمن بالقود أو الدية، وعليه تحسب المدّة من حين ارتضع ممنوع لما فيه من ارتكاب إحداث قول ثالث، إذ المحكي في ابتداء المدّة وجهان: ابتداء الخروج وانتهاؤه، وبذلك فارق المسألة الحز مع أنها خارجة عن نظائرها على اضطراب فيها استصحاباً للضمان في الجملة، إذ الجنين يضمن بالغرة، وكلام المصنف يقتضي أنه لو تمّ الحولان في الرضعة الأخيرة لا تحريم وهو ظاهر نص الأم وغيره، ولكن المذهب كما في التهذيب، وجرى عليه ابن المقري أنه يحرم لأن ما يصل إلى الجوف في كل رضعة غير مقدّر كما قالوا لو لم يحصل في جوفه إلا خمس قطرات في كل رضعة قطرة حرم (وخمس رضعات) لما روى مسلم عن عائشة رضي الله تعالى عنها «كَانَ فِيمَا أُنْزَلَ الله فِي

= تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ قال: إن الآية مطلقة وغير مقيدة، وبقول النبي ﷺ: «الرضاعة من المجاعة» وهذا الحديث مطلق غير مقيد، والثلاث سنين سن يعتد فيها بالرضاع، فوجب أن تحمل الآية والحديث عليها؛ لأنها تقييد لهما، ويجاب عن هذا بأن الآية والحديث ليسا مطلقين بل مقيدان بالأحاديث الدالة على التحريم مما كان في الحولين والتقييد بالثلاث سنين لا دليل عليه واستدل مالك ـ رضي الله عنه ـ على روايته الثانية بما استدل به زفر والجواب عنه هو الجواب عن دليل زفر، ثم لا فرق في التحريم بين أن يستغني الرضيع بالطعام عن اللبن أم لا خلافاً للإمام مالك حيث قال. لا يثبت التحريم إلا إذا كان الرضيع غير مستغني بالطعام عن اللبن، وسندنا في التعميم اعتبار الحولين فقط في التحريم على الحولين أولى من تعليقه على الاستغناء، لأن طريق الأول النص، وطريق الثاني الاجتهاد والذي طريقه النص أولى مما طريقه الاجتهاد.

وكون التحريم لا يثبت إلا بخمس رضعات هو مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه، وبه قال من الصحابة سيدنا عبد الله بن الزبير، وعبد الله بن مسعود، وأم المؤمنين عائشة رضي الله عنهم، ومن التابعين سعيد بن المسيب وعطاء وطاووس، ومن الفقهاء أحمد وإسحاق، وحكاه ابن القيم عن الليث بن سعد رضوان الله تعالى عليهم أجمعين.

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه إلى أن التحريم يثبت برضعة واحدة، وبه قال من الصحابة سيدنا علي كرّم الله وجهه، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، ومن الفقهاء سيدنا مالك والأوزاعي، والثوري رضي الله تعالى عنهم.

وذهب داود الظاهري إلى أنه يثبت التحريم بثلاث رضعات، وبه قال من الصحابة سيدنا زيد بن ثابت، ومن الفقهاء أبو ثور رضي الله عنهم.

إحتج إمامنا الشافعي ومن وافقه بحديث عمرة عن عائشة قالت: كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخ بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن وقد روى هذا الحديث أبو داود والنسائي، والترمذي وابن ماجة، وذكره الشافعي في مسنده فقال:

«أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها كانت تقول نزل القرآن بعشر رضعات معلومات يحرمن ثم صُيِّرن إلى خمس، فكان لا يدخل على عائشة إلا من استكمل خمس رضعات». =

وَضَبْطُهُنَّ بِـالْعُرْفِ،

الْقُرآنِ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يَحَرِّمْنَ فَنُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ، فَتُوفِّي رَسُولُ ﷺ وَهُنَّ فِيمَا يُقْرأ مِنَ الْقُرْآنِ» أي يتلى حكمهن أو يقرؤهنّ من لم يبلغه النسخ لقربه، وقيل: يكفي رضعة واحدة، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك لعموم قوله تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُكُم الَّلاتِي أَرْضَعْنَكُم﴾ [النساء: ٢٣]، وأجاب الأول بأن السنة تثبت كآية السرقة، ولم يأخذ الشافعي رضي الله تعالى عنه في هذا بقاعدته وهي الأخذ بأقلّ ما قيل؛ لأن شرط ذلك عنده أن لا يجد دليلاً سواه، والسنة ناصة على الخمس؛ لأن عائشة رضي الله عنها لما أخبرت أن التحريم بالعشرة منسوخ بالخمس دلّ على ثبوت التحريم بالخمس لا بما دونها، ولو وقع التحريم بأقلّ منها بطل أن يكون الخمس ناسخاً وصار منسوخاً كالعشر، فإن قيل: القرآن لا يثبت بخبر الواحد فلا يحتج به. أجيب بأنه وإن لم يثبته قرآناً بخبر الواحد لكن ثبت حكمه والعمل به، فالقراءة الشاذة منزلة الخبر، وقيل: يكفي ثلاث رضعات لمفهوم خبر مسلم «لَا تُحرِّم الرَّضْعَةُ وَلَا الرضْعَتَانِ» وإنما قدم مفهوم الخبر الأوّل على هذا لاعتضاده بالأصل، وهو عدم التحريم، ولا يشترط اتفاق صفات الرضعات بل لو أوجر مرّة وسعط وارتضع مرّة وأكل مما صنع منه مرّتين ثبت التحريم. قيل: الحكمة في كون التحريم بخمس أن الحواس التي هي سبب الإدراك خمس.

تنبيه: ضاد رضعات مفتوحة لما تقرر في علم النحو أن فعلة عاماً كانت أو مصدراً تفتح عينها في الجمع، نحو ظبيات وحسرات، وإن كانت صفة سكنت عينها كعصبات (و) الخمس رضعات (ضبطهنّ بالعرف) إذ لا ضابط لها في اللغة ولا في الشرع فرجع فيه إلى العرف

= فهذه الرواية صريحة في إناطة التحريم بخمس رضعات، وأنها ناسخة لغيرها، وأن الأمر قد استقر على ذلك، فلو لم تكن هي مناط الحكم لما كانت ناسخة لغيرها، لكن التالي وهو عدم كونها ناسخة لغيرها باطل، فبطل ما أدى إليه وهو عدم كونها مناط الحكم، فثبت نقيضه، وهو أنها مناط، وهو المطلوب الملازمة ظاهرة: إذ لو نيط الحكم بغيرها لكان هو الناسخ للعشر دونها، أما بطلان التالي الذي هو عدم كونها ناسخة فلمخالفته لصريح النص وهو «ثم نسخن بخمس معلومات» ويؤيد هذا المذهب أنه لا يخالف ما دل على ربطه بغير الخمس من القليل والكثير بل يكون تقييداً له لا ناسخاً، بخلاف القول بالتحريم بالقليل والكثير؛ فإنه يخالف ما دل على نفي التحريم بالرضعة والرضعتين، وبخلاف القول بالتحريم بالثلاث، فإنه يخالف ما دل على الإناطة بالخمس دون ما كان أقل منها.

اعترض على هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: تمنع كون ما نقل عن أم المؤمنين قرآناً لعدم تواتره وعدم اثباته في المصاحف، وأجيب بأن عدم كونه قرآناً لإنتفاء التواتر لا يمنع من يصوب العمل، فإنه يكفي فيه الظن، وقد احتج الأئمة بخبر الواحد في مواضع كثيرة: فاحتج الإمام الشافعي وأحمد رضي الله تعالى عنهما به في هذا الموضع، واحتج أبو حنيفة به في وجوب التتابع في صيام كفارة اليمين، ولا سند له إلا قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه «فصيام ثلاثة أيام متتابعات» واحتج به مالك والصحابة قبله رضوان الله تعالى عليهم في فرض السدس للواحد من ولد الأم وله أخ أو أخت من أم في قراءة أبي، وقد أجمع على هذا، وليس له سند سوى هذه القراءة. =

فَلَوْ قَطَعَ إِعْرَاضاً تَعَدَّدَ،

كالحرز في السرقة، فما قضي بكونه رضعة أو رضعات اعتبر وإلا فلا (فلو قطع) الرضيع الارتضاع بين كلّ من الخمس (إعراضاً) عن الثدي (تعدّد) عملاً بالعرف. قال الأذرعي: وفي

= وبالجملة فعدم القرآنية لعدم التواتر لا ينافي وجوب العمل، لأن القرآنية لا يلزمها إلا انعقاد الصلاة به، وتحريم مسّه على المحدث، وقراءته على الجنب، والتعبد بتلاوته والتحدي به، وليس من لوازمها الخاصة بها عدم وجوب العمل، لأن وجوب العمل قد يثبت بالآحاد الذي ليس بقرآن.

وقول المعترض سنداً لمنعه «لعدم إثباته في المصحف» ممنوع؛ لأنه لا يثبت في المصاحف إلا ما بقيت تلاوته، سواء نسخ حكمه أم بقي بخلاف ما نسخت تلاوته، فلا يثبت فيها سواء نسخ حكمه أيضاً أو بقي فالمدار في الإثبات في المصاحف على بقاء التلاوة فقط.

وظهر من هذا أن القرآن له جهة تلاوة وجهة حكم، وكل منهما إما منسوخ أو باق، فالأقسام أربعة: باقي تلاوة والحكم كما في قوله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت﴾ وهو كثير، ومنسوخ التلاوة والحكم كقول عائشة ـ رضي الله عنها ـ: عشر رضعات معلومات يحرمن، ومنسوخ التلاوة دون الحكم كما روي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: كان فيما أنزل الله الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة نكالاً من الله» وكان يقول لولا أن يقول الناس: زاد عمر في القرآن لكتبتها في حاشية المصحف، وهذا النوع ـ أي منسوخ التلاوة دون الحكم ـ يحفظه الله في صدور الأمة، ويتوارثونه جيلاً بعد جيل، ومنسوخ الحكم دون التلاوة كما في قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهم..﴾ الآية، فإنها نسخت بآية: ﴿والذين يتوفون منك ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾، وكآية الوصية نسخت بآية المواريث.

الوجه الثاني: من أوجه الاعتراض.

قالت الحنفية: الحكم إنما يعلم من دالة، وهو اللفظ فإذا نسخ اللفظ فمن أين يعلم؟ وأجيب بأن نسخ التلاوة لا يستلزم إلا نفي لوازمها كصحة الصلاة بها، وإثباتها في المصاحف، ولا يستلزم نفي الحكم لجواز حفظه في صدور الأمة.

الوجه الثالث:

قالت الحنفية: كيف ساغ الاستدلال بهذا مع أنه لم ينقل نقل الأخبار، بل نقل نقل القرآن، ولم يثبت به لعدم تواتره. وأجيب بمنع أنه ليس بقرآن بأننا نلتزم أنه قرآن، ولا يشترط التواتر إلا فيما بقيت تلاوته بخلاف ما نسخت تلاوته كما هنا سلمنا أنه ليس بقرآن، ولكن انتفاء قرآنيته لا يستلزم نفي حجيته، لأنه يكفي فيها الظن كما تقدم.

وأجاب الشوكاني بالتزام أنه سنة لكونه مروي عن صحابي وهو يستلزم التوقيف عنه ﷺ وذلك كاف في الحجية.

الوجه الرابع: قال النافي للعدد: تسليم هذا الاستدلال يؤدي إلى إثبات النسخ بعد زمن الرسول ﷺ بقول: عائشة رضي الله تعالى عنها ـ فتوفي رسول الله ﷺ وهي فيما يقرأ من القرآن...

وأجيب بأن المراد بقولها ـ رضي الله تعالى عنها ـ فتوفي إلخ أن النسخ قد تأخر إنزاله إلى قرب وفاة الرسول ﷺ حتى إن من لم يبلغه النسخ لقرب عهده بالإسلام أو بعد داره كان يقرؤها، فلما بلغه رجع فصار إجماعاً على أنه لا يتلى فلا نسخ بعد زمنه ﷺ.

الوجه الخامس: من أوجه الاعتراض على الدليل: =

أَوْ لِلَهْـوٍ وَعَادَ فِي الحَـالِ

الصـدر حكة من قـولهم: لو طـارت قطرة إلى فيـه واختلطت بريقـه وعبرتـه عـدّ رضعـة، ومثله إسعاط قطرة، وقد ضبطوا ذلك بالعرف، والظاهر أن أهل العرف لا يعدّون هـذا رضعة، وكيف هذا مع ورود الخبر «أن الرضاع ما أنبت اللحم وأنشر العظم» اهـ وهـذا نـظير قولهم في بـدوّ الصلاح: يكتفي فيه بثمرة واحدة، وفي اشتداد الحبّ بسنبلة واحدة، فحيث لم يكن لها ضابط بقلة ولا بكثرة اعتبرنا أقلّ ما يقع عليه الاسم، وما أجـاب به الغـزي من أن أقل الـرضعة لا حـدّ له، والضبط إنما هو لكثرتها ممنوع.

تنبيه: كلام المصنف يقتضي أنها لو قطعت عليه المرضعة لشغل وأطالته ثم عاد لم يعتـدّ بذلك رضعة، وهو ما جرى عليه صاحب التنبيه كما لو حلف لا يأكل إلا مرة فقـطع عليه إنسـان الأكل بغير اختياره ثم عاد وأكل بعد تمكنه لم يحنث، والأصح كما في أصل الـروضة أنـه يعتدّ به؛ لأن الرضاع يعتبر فيه فعل المرضعة والـرضيع على الانفـراد بدليـل ما لـو ارتضع من امـرأة نائمة أو أوجرته لبناً وهو نائم، وإذا ثبت ذلك وجب أن يعتدّ بقطعها كما يعتدّ بقطعـه **(أو)** قطعـه **(للهو)** أو نحوه كنومة خفيفة أو تنفس أو ازدراد ما جمعه من اللبن في فمه **(وعاد في الحال)** فلا

= أن الاستدلال بهذا يؤدي إلى إثبات النسخ بخبر الواحد، وهو لا يثبت إلا بالتواتر، وأجيب بأنـه ليس بنسخ بخبر الواحد إنما هو نقل نسخ به، وشتان بينهما.

الوجه السادس: قالت سيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنها «كان تحريم الرضاع في صحيفة فلما توفي رسول الله ﷺ تشاغلنا بغسله فدخل داجن الحي فأكلها فلو كان قرآناً لكان محفوظاً لقوله تعالى: ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾.

أجاب الماوردي بما حاصله أن داجن الحي أكل الصحيفة التي فيها رضاع الكبير، وهو منسوخ، ولم يأكل ما يدل على العدد، ولئن سلمنا ذلك فيكفي الحفظ في الصدور، وقـد وهبهم الله تعالى حـافظة قـوية قال ﷺ: «أنا جيل أمتي في صدورها» على أن المعتبر حفظ الحكم، وهو محفوظ منقول إلينا.

الدليل الثاني:

«عن أم المؤمنين عائشة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله ﷺ أمر امرأة أبي حذيفة فأرضعت سـالماً خمس رضعات، وكان يدخل عليها بتلك الرضاعة» رواه أحمد.

وفي رواية أن أبا حذيفة تبنى سالماً، وهو مولى لامرأة من الأنصار كما تبنى النبي ﷺ زيداً، وكان من تبنى رجلاً في الجاهلية دعاه الناس ابنه، وورث ميراثه حتى أنزل الله عز وجل: ﴿أدعوهم لآبائهم هو أقسط عن الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾ فردوا إلى آبائهم، فمن لم يعلم له أب فمولى وأخ في الدين، فجاءت سهلة بنت سهيل فقالت يا رسول الله كنا نرى سالماً ولداً، وكان يأوي معي ومع أبي حذيفة، ويراني فضلى»، وقد أنزل الله عز وجل فيهم ما قـد علمت فقال: أرضعيـه خمس رضعات» فكـان بمنزلة ولده من الرضاعة. رواه في الموطأ وأحمد، فهذا صريح في ربط التحريم بالخمس؛ إذا لو كان الأقل كافياً لما كان لذكر الخمس فائدة خصوصاً، وإن إرضاع سهلة لضرورة، والضرورة تقدر بقدرها.

اعترض الثاني للعدد هذا الدليل بقوله: هذا الدليل لتحريم رضاعة الكبير وهو منسوخ فلا يتمسك به في إثبات العدد لغير الكبير. وأجيب بأن الحديث قد اشتمل على حكمين: رضاعة الكبير: وإثبات العدد، =

أَوْ تَحَـوَّلَ

تعدّد بل الكل رضعة واحـدة، فإن طـال لهوه أو نـومه، فـإن كان الثـدي في فمه فـرضعة، وإلا فرضعتان، فتقييد الروضة مسألـة اللهو ببقـاء الثدي في فمـه محمول على مـا إذا لم يطل، فـلا يشترط أن يكون الثدي في فمه كما نص عليه في المختصـر، ويفهمه اطـلاق المتن (أو تحوّل)

= ونسخ أحد الحكمين لا يستلزم نسخ الآخر لاشتماله على المصلحة، ونظير هذا قوله تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم، فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوافهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً﴾ فقد اشتملت هذه الآية على حكمين العدد المثبت للزنا، وحدُّه وهو الإمساك في البيوت، وقد نسخ هذا الأخير مع بقاء الأول.

وأجيب أيضاً: بأن رضاع الكبير لم ينسخ بل هو غير محرِّم لعدم سببه ومقتضيه، وذلك لأن رضاع الكبير إنمـا حـرِّم بسبب سبق التبني المبـاح، فلمـا حـرم التبني ونسـخ الله حكمـه بقـولـه تعـالى: ﴿ادعـوهم لآبـائهم . . .﴾ الآية، سقط ما تعلق به من تحريم رضاع الكبير، ولهذا نظائر منها فسخ الحج إلى العمرة في أشهر الحج عند فقورهم من العمرة في أشهره، فلما استقر هذا الحكم في نفوسهم سقط به فسخ الحج، ولم يفسخ، وزال بزوال سببه.

الدليل الثالث: هو ما استدل به الأصحاب من نفي التحريم بالرضعة والـرضعتين فمنها مـا روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «لا تحرم المصة ولا المصتان» ومنها ما روي عن أم الفضل أن رجلاً سأل النبي ﷺ أتحرم المصة؟ فقال: «لا تحرم الرضعة والرضعتان والمصة والمصتـان»، وفي رواية أخـرى دخل أعرابي على نبي الله ﷺ وهو في بيتي فقال: يـا نبي الله إني كانت لي امـرأة فتزوجت عليهـا أخرى، فزعمت امرأتي الأولى أنها أرضعت الحدثى رضعـة أو رضعتين، فقال النبي ﷺ. «لا تحـرم الإملاجـة ولا الإملاجتان» فهذه الأحاديث صريحة في نفي التحريم بالرضعة والرضعتين، فلا يتعلق التحريم بقليل الرضاع وكثيره، كما هو مذهب الحنفية، ولا يؤخذ بمفهومها وهو التحريم بالثلاث كما هو قول داود للأحاديث الدالة على حصر التحريم بالخمس مثل ما رواه الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ في مسنده: «فكان لا يدخل على عائشة إلا من استكمل خمس رضعات» وما يثبت من رواية ابن ماجة: «لا يحرم إلا عشر أو خمس» خصوصاً لوجوبنا على ما قاله الزمخشري من أن الإخبار بالجملة الفعلية يفيد الحصر.

اعترض هذا بثلاث اعتراضات:

الأول: هذا استدلال بمفهوم العدد، والعدد لا مفهوم به، وأجيب: بأنه لا يؤخذ بمفهوم العدد، إلا إن دلت قرينة، والقرينة ها هنا قائمة كما تقدم من نسخ العشر بالخمس، وإلا لم يكن لذكـرها فـائدة، وأيضـاً الأحاديث المفيدة لحصر التحريم في الخمس.

الثاني: هذه الأحاديث محمولة على ما إذا لم يصل اللبن إلى الجوف أجيب: بأن الرضعة لا تطلق إلا على ما وصل إلى الجوف بالمص والازدراد، وأيضاً على هذا لم يكن لذكر الرضعة فائدة؛ لأن الرضعة والماية في نفي التحريم سواء.

الثالث: قالت الحنفية والمالكية: إن مفهوم هـذه الأحاديث يـدل على التحريم بـالثلاث، فكمـا أن منطوقه حجة علينا فمفهومه حجة عليكم، وأجيب: بأن المفهوم مقيد بمنـطوق الأحاديث الـدالة على ربط التحريم بالخمس كما تقدم.

ومن أدلـة الشافعيـة القياس على اللعـان بجامـع أن كـلا سبب للتحـريم المؤبـد، وعـرى عن جنس الاستباحة، فلا يرو الوطء بشبهة مثلاً؛ فإنه لم يعر عن جنس الاستباحة، فلهذا لم يفتقر إلى العدد. =

مِنْ ثَدْيٍ إِلَى ثَـدْيٍ فَـلاَ،

الرضيع بنفسه أو بتحويل المرضعة في الحال (من ثدي إلى ثدي) آخر أو قطعته المرضعة لشغل خفيف ثم عادت (فلا) تتعدّد حينئذ، فإن لم تتحوّل في الحال تعدّد الإرضاع.

=

أدلة المخالفين والرد عليها: احتج النافي للعدد وهم الحنفية والمالكية بالكتاب والسنة والقياس، أما الكتاب فقوله تعالى: «وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم»، ومن أرضعت مرة واحدة يطلق على فعلها هـذا الإسم «الرضاعة»، ويقال لها: أم أرضعت، فتدخل في عموم الآية، وبهذا احتج ابن عمر على ابن الزبير حين قال: لا تحرم إلا بخمس رضعات، فقال: كتاب الله أولى من قضاء ابن الزبير.

وأما السنة فمنها قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». فأطلق ولم يقيد بعدد، ومنها قوله ﷺ: «الرضاعة من المجاعة». ولا شك أن الرضعة الواحدة تسد الجوعة، ومنها ما تثبت في الصحيحين عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت: قدأرضعتكما قال: فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فأعرض عني قال: فتنحيت، فذكرت ذلك له فقال: وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما؟ فنهاه عنها». رواه أحمد والبخاري، وفي رواية: «دعها عنك». فلو لم يكن مطلق الرضاع محرماً لسأله عن العدد، ولكنه قد أمره بتركها بادىء الأمر.

وأما القياس فأفراده كثيرة فمنها قياسه على الوطء بشبهة وعقد النكاح بجامع أن كلا يفيد التحريم المؤبد، فيعطي حكمه من عدم اعتبار العدد، ومنها القياس على الافطار في رمضان بجامع الوصول إلى الجوف فيعطي حكمه، ومن القياس على حد الخمر بجامع أن كلا متعلق بالشرب فلا يناط بالعدد.

والجواب عن هذه الأدلة:

أما عن الآية فمطلقها مقيد بالأحاديث الدالة على اعتبار الخمس، ولا مانع من تقييد السنة للكتاب، وتقييد المطلق بيان لا نسخ ولا تخصيص قال تعالى: ﴿لتبين للناس ما نزل إليهم﴾ وبهذا تعلم الجواب عن قول ابن عمر لابن الزبير لأن ابن الزبير لم يقض برأيه بل بالتوقيف.

قال المزني: قلت للشافعي أسمع ابن الزبير من النبي ﷺ؟ قال: نعم سمع، وله تسع سنين ومن لـه تسع سنين يصح نقله وروايته، لأنه يضبط ما يسمعه.

وأما عن الأحاديث «فعن الأول منها أن الأخبار التي وردت في شأن الرضاع على نوعين: الأ°١: ما كان المقصود منها الحكم، وهو التحريم. الثاني: بيان العدد المحرم ولكل مقام، وهذا الحديث من النوع الأول على أن إطلاقه مقيد بما ذكر.

وعن الثاني أن الرضعة الواحدة لا تسد الجوعة خصوصاً إذا لم يصل إلى جوفه غير قطرة، وعن الثالث حمل مطلقة على المقيدة دفعاً لإهمال أحد الدليلين، ولم يقم ما يدل على النسخ على أنه يحتمل أن يكون ترك الاستفصال اعتماداً على بيانه من قبل، ولا حجة مع الاحتمال.

وأما عن القياس: فالجواب عن الأول منها أنه قياس مع الفارق؛ لأن الأصل لم يعر عن جنس الاستباحة بخلاف الفرع، وعن الثاني أن العلة والحكمة التي كان لأجلها التحريم في الرضـاع لم تتحقق في الإفطار وهي التغذية، فهو قياس مع الفارق أيضاً.

وعن الثالث بالمنع من الإلحاق، لأن الشارع حرم المسكر بدون تقييد بعدد قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون﴾ ولا كـذلك الرضاع، فإنه نص على العدد المحرّم، ولا قياس مع النص.

استدل داود ومن وافقه بقوله ﷺ: «لا تحرم المصة ولا المصتبن، ولا الرضعة ولا الرضعتان» ونحوه من =

وَلَوْ حُلِبَ مِنْهَا دَفْعَةً وَأُوجِرَهُ خَمْساً أَوْ عَكْسُهِ فَرَضْعَةٌ، وَفِي قَوْلٍ خَمْسٌ، وَلَوْ شَكَّ هَلْ خَمْساً أَمْ أَقَلَّ أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي حَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدُ؟ فَلَا تَحْرِيمَ، وَفِي الثَّانِيَةِ قَوْلٌ، أَوْ وَجْهٌ،

تنبيه: محل ما ذكر في المرضعة الواحدة. أما إذا تحول من ثدي امرأة إلى ثدي أخرى في الحال فإنه يتعدد في الأصح؛ لأن الرضعة أن يترك الثدي ولا يعود إليه إلا بعد مدّة طويلة وقد وجد.

فائدة: الثدي بفتح الثاء يذكر ويؤنث، والتذكير أشهر، ويكون للرجل والمرأة، ولكن استعماله في المرأة أكثر حتى إن بعضهم خصه بها (ولو حلب منها) لبن (دفعة وأوجره) أي وصل إلى جوف الرضيع أو دماغه بإيجار أو إسعاط أو غير ذلك (خمساً) أي خمس مرات (أو عكسه) بأن حلب منها خمساً وأوجر الرضيع دفعة (فرضعة) واحدة في الصورتين اعتباراً في الأولى بحالة الانفصال من الثدي، وفي الثانية بحالة وصوله إلى جوفه دفعة واحدة (وفي قول خمس) فيهما تنزيلاً في الأولى للإناء منزلة الثدى، ونظراً في الثانية إلى حالة الانفصال من الثدي. أما لو حلب منها خمس دفعات وأوجره في خمس دفعات من غير خلط فهو خمس قطعاً، وإن خلط ثم فرّق وأوجره خمس دفعات فخمس على الأصح، وقيل: واحدة؛ لأنه بالخلط صار كالمحلوب دفعة.

تنبيه: قوله: منها فرض الخلاف في الواحدة، فلو حلب خمس نسوة في إناء وأوجره لطفل دفعة واحدة حسب من كل واحدة رضعة، وإن أوجره في خمس دفعات فكذلك على الأصح. وقيل: خمس (و) لا بد من تيقن الخمس رضعات وتيقن كون الرضيع قبل الحولين فعلى هذا (لوشك) في رضيع (هل رضع خمساً أم أقلّ، أو هل رضع في حولين أم بعد) أي بعد الحولين، أو في دخول اللبن جوفه أو دماغه، أو في أنه لبن امرأة أو بهيمة، أو في أنه حلب في حياتها؟ (فلا تحريم) لأن الأصل عدم ما ذكر، ولا يخفى الورع (وفي) المسألة (الثانية) في كلام المصنف (قول أو وجه) بالتحريم؛ لأن الأصل بقاء الحولين، ورجح الشرح الصغير أنه قول.

= كل ما دل على نفي التحريم بالرضعة وبالاثنتين، فدلت هذه الأحاديث بمفهومها على تحريم الثلاث، وقالوا أيضاً: إن ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه من الثلاث، وأيضاً إن هذا العدد هو أول مراتب الجمع.

الجواب: أما عن الأول فإن مفهوم هذه الأحاديث مقيد بالأحاديث الصريحة الدالة على اعتبار الخمس، وقد جرى قوله ﷺ: «لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان، ولا المصة ولا المصتان» مجرى قوله ﷺ: «إنما الربا في النسيئة»، فإن مفهومه هو جواز الربا في المنجز إذا كان مقابضة، وليس كذلك للنصوص الأخرى الدالة على جريان الربا فيه؛ أو يجاب بأن هذه الأحاديث التي تمسكتم بها واردة على سؤال خاص، ورواية أم الفضل مصرحة بلفظ السؤال، فلا يدل على إثبات الحكم فيما عدا هذا السؤال؛ والجواب عن الثاني والثالث أن النص رافع لهذه الاحتمالات.

وَتَصِيرُ المُرْضِعَةُ أُمَّهُ،

تنبيه: كلامه يشعر بأنه لا خلاف في الأولى وهو كذلك (و) اعلم أن الحرمة تسري من المرضعة. والفحل إلى أصولهما وفروعهما وحواشيهما، ومن الرضيع إلى فروعه فقط. إذا علمت ذلك ووجدت الشروط المذكورة[1] فنقول (تصير المرضعة) بذلك (أمه) بنص القرآن

---

(١) اختلف الفقهاء في التحريم لسبب لبن الفحل على مذهبين (الأول) أن التحريم بلبن الفحل كالتحريم بلبن المرأة، فكما أن لبنها يثبت تحريمها وأصولها وفروعها وحواشيها، فكذلك يثبت تحريم الأب وأصوله وفروعه وحواشيه فلو ارتضعت أنثى بلبن نسب إلى شخص فتحرم عليه وأصوله وفروعه وحواشيه، وهذا مذهب الشافعي وبه قال الإمام أبو حنيفة، ومالك، وأحمد، والليث بن سعد والأوزاعي وإسحاق وسبقهم بهذا علي بن أبي طالب وابن عباس وعائشة من الصحابة، ومن التابعين عطاء وطاووس ومجاهد.

الثاني: أنه لا تحريم به، فلو ارتضعت به طفلة لا حرمة بينها وبين من نسب إليه اللبن وأصوله وفروعه وحواشيه، فيجوز لأحدهم التزوج بمن ارتضعت بهذا اللبن، وهو مذهب ابن عمر وابن الزبير، ورافع بن خديج، وسعيد بن المسيِّب، وسليمان بن يسار، وأبو سلمة بن عبد الرحمن وحماد بن سليمان، وداود بن علي من الفقهاء، دليل أصحاب المذهب الأول الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وأمهاتكم التي أرضعتكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ فالله سبحانه وتعالى عطف على قوله: «حرمت عليكم أمهاتكم» قوله «وأمهاتكم اللاتي أرضعتكم»، وهذا الدليل وإن لم يذكر فيها إلا الأم والأخوات إلا أن المراد منها تحريم جميع من سبق ذكرهن ومنهم العمة، وهي أخت الأب، فالأب يكون أولى، لأن العمة ليس لها دخل في إيجاد اللبن بل تحريمها تابع للأب والدليل على إرادة العموم من الآية هو قول النبي ﷺ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وإنما التخصيص في الآية بالأمهات والأخوات لأن الأمهات هن اللاتي باشرن الإرضاع والأخوات مشاركات للرضيع في اللبن فهن ألصق به من غيرهن، وأيضاً قال عطاء المراد بقول الله تعالى: ﴿وأخواتكم من الرضاعة﴾ أخوات الأب مستشهداً بقول الرسول لأم المؤمنين عائشة: «ائذني لأفلح، فإنه عمك» وحيث ثبتت العممية بين المرتضعة وبين أخي صاحب اللبن، فلتثبت الأخوة بينها وبين ابن صاحب اللبن من باب أولى، فالسنة مبينة للمراد من الكتاب، وليست مخالفة له، لأنها على الرأي الأول مثبتة تحريم ما سكت عنه الكتاب أو مبينة للمراد من الأخوات وهو العمومة فالآية خاصة على الأول، وعامة على الثاني، وأما السنة فهو ما رواه الإمام مسلم قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكرة عن عمر عن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ أخبرتها أن النبي ﷺ كان عندها وأنها سمعت صوتاً رجل يستأذن في بيت حفصة قالت عائشة: فقلت يا رسول الله هذا الرجل يستأذن في بيتك فقال رسول الله ﷺ: أراه فلاناً لعم حفصة من الرضاعة فقلت يا رسول الله لو كان فلاناً لعمها من الرضاعة حياً يدخل علي فقال رسول الله ﷺ: نعم، إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة، وأيضاً روى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخل عليّ أفلح أخو أبي القعيس بعد ما نزلت آية الحجاب، فاستترت منه، فقال تستترين مني وأنا عمك، فقالت: من أين؟ قال: أرضعتك امرأة أخي فقالت: إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فدخل رسول الله ﷺ وحدثته فقال: إنه عمك، فليلج عليك» في رواية تربت يداك أو يمينك، قال النووي في شرح مسلم اختلف العلماء في عم عائشة المذكور فقال أبو الحسن القابسي هما عمان لعائشة من الرضاعة أحدهما أخو أبيها أبي بكر من الرضاعة، أن تضع هو وأبو بكر رضي الله عنه من امرأة واحدة، والثاني أخو أبيها من الرضاعة هو أبو العقيس، وقيل هو عم واحد، وهذا غلط، فإن عمها في الحديث الأول ميت، وفي الثاني حي جاء يستأذن، والصواب ما قاله القابسي يقويه ما ذكره القاضي أنه لو كان واحداً لفهمت حكمه من المرة الأولى ولم تحتجب =

وَالَّـذِي مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَاهُ وَتَسْرِي الحُرْمَةُ إِلَى أَوْلَادِهِ،

(والذي منه اللبن) المحترم وهو الفحل **(أباه، وتسري)** أي تنتشر **(الحرمة)** من الرضيع **(إلى أولاده)** فقط كما مرّ، سواء أكانوا من النسب أم من الرضاع، ولذلك احترز المصنف بقوله:

= عنه بعد ذلك. هذان الحديثان استفيد منهما أن عم المرتضعة محرم عليها ويجوز له خلوته بها، ليس لها أن تحتجب عنه أخذ هذا من الدخول الذي أقره ﷺ، والعمومة لم تثبت إلا عن طريق من نسب إليه اللبن، فالحرمة ثابتة له من باب أولى، والدليل العقلي على ذلك هو أن ولد النسب منسوب إلى أبيه بكونه مخلوقاً من مائه، فالولد ولد له ولأمه، وإن كانت الأم هي التي باشرت الإرضاع والولادة، وحيث إن اللبن حدث عنه وبسببه ولولاه ما وجد غالباً فليكن اللبن له كما أنه لها وإذا كان اللبن لهما وجب أن تتعدى الحرمة اليه فيكون محرماً على الرضيع كما حرمت هي عليه.

ولم نر لأصحاب المذهب الثاني دليلاً على صحة مذهبهم اللهم إلا شبهاً ألبست عليهم الأمر فحكموا بجواز وطء الفحل لأولاده من الرضاع، وسنذكرها للرد عليها فنقول الشبهة الأولى قالوا: الله سبحانه وتعالى لم يذكر في كتابه من المحرمات بالرضاع سوى الأم والأخت بقوله: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ وأباح غيرهن بقوله: ﴿وأحل لكم ما وراءَ ذلكم﴾ فلو كان غيرهن محرماً لذكره، ولأن اللام في قوله: ﴿اللاتي أرضعنكم﴾ للعهد والمعهود الرضاعة المذكورة، وهي رضاعة الأم فقط، والعمل بالحديث زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ، والجواب عن هذه الشبهة أن الله اقتصر على تحريم الأم والأخت؛ لأن الأولى مباشرة للإرضاع والثانية مشاركة للرضيع في اللبن، والآية مجملة بين الحديث المراد منها، والعمل بالحديث وإن كان فيه من زيادة على النص لكن الزيادة على النص ليست نسخاً عندنا، وهي وإن لم يذكر فيها إلا صنفان فليس فيها نص على إباحة ما عداهما، لأن ذكر الشيء لا يدل على سقوط الحكم عن غيره، والسنة الصحيحة بينت أن كل ما حرم من النسب يحرم من الرضاع، وأما قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ فمعناه ما وراءَ ذلكم المجمل الذي بين المراد منه الحديث.

الشبهة الثانية: قالوا أجمعت الصحابة على عدم التحريم بلبن الفحل، فقد أخرج الشافعي عن زينب بنت أم سلمة أنها قالت كان الزبير يدخل عليَّ وأنا أمتشط أرى أنه أبي، وأن ولده إخوتي لأن امرأته أسماء أرضعتني، فلما كان بعد الحيرة أرسل إليّ عبد الله بن الزبير يخطب ابنتي أم كلثوم على أخيه حمزة بن الزبير، وكان لِلْكَلْبِيّة فقال: وهل تحل له؟ فقال: إنه ليس لك بأخ إنما إخوتك من ولدت أسماء دون من ولد الزبير من غيرها قال: فأرسلت فسألت والصحابة متوافرون وأمهات المؤمنين فقالوا: إن الرضاع لا يحرم شيئاً من قبل الرجل فهذا إجماع منهم، ويجاب عن هذه الشبهة بأن دعواهم الإجماع باطلة فقد خالف في ذلك الامام علي بن أبي طالب وابن عباس رضي الله عنهما ومع مخالفتهما يبطل الإجماع، وأيضاً فإن سكوت بقية الصحابة على مثل هذه الواقعة لا يعد إجماعاً منهم، لأن السكوت ليس دليلاً على الرضا لجواز أن السكوت كان لعدم وصول مثل هذه الواقعة إليهم، ولم يذكر في الرواية المفتون بأن اللبن لا يحرم من قبل الفحل وصدر الحديث دليل لنا على التحريم لأن الزبير كان يدخل على زينب وهي تمتشط معتقداً بنوتها له بتلك الرضاعة.

الشبهة الثالثة: قالوا إن الفحل لو نزل له لبن فأرضع له طفلاً لم يصر أباً له فمن باب أولى لا يكون له أبا له بلبن غيره كزوجته ويجاب عنها بأن لبن الفحل لم يخلق لغذاء الطفل بخلاف لبن المرأة، فإنه خلق لغذائه حتى لو ارتضع به من بلغ أكثر من الحولين لم يحرم، لأنه في هذه الحالة لا يكون غذاءً.

الشبهة الرابعة: قالوا لو كان اللبن لهما لكانت أجرة الرضاع بينهما لكن التالي باطل، لأن الأجرة=

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسٌ مُسْتَوْلَدَاتٌ أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَأُمُّ وَلَدٍ فَرَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلٍّ رَضْعَةً صَارَ ابْنُهُ فِي الأَصَحِّ فَيَحْرُمْنَ عَلَيْهِ لأَنَّهُنَّ مَوْطُوآتُ أَبِيهِ، وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْمُسْتَوْلَدَاتِ بَنَاتٌ أَوْ أَخَوَاتٌ فَلَا حُرْمَةَ فِي الأَصَحِّ،

أولاده عن آبائه وإخوته، فلا تسري الحرمة إليهم، فلأبيه وأخيه نكاح المرضعة وبناتها، ولزوج المرضعة أن يتزوج بأمّ الطفل وأخته. قال الجرجاني في المعاياة: وإنما كانت الحرمة المنتشرة منها أي المرضعة إليه أي الطفل أعمّ من الحرمة المنتشرة منه إليها؛ لأن التحريم بفعلها أي غالباً، فكان التأثير أكثر، ولا صنع للطفل فيه: أي غالباً، فكان تأثير التحريم فيه أخص اهـ، ولما كان اللبن للفحل كان كالأمّ.

تنبيه: جعل الشارح ضمير أولاده للفحل والأولى عوده للرضيع كما تقرّر، بل قال ابن قاسم: إن ما فعله الشارح سهو (و) اعلم أنه لا تلازم بين الأبوة والأمومة فقد توجد الأمومة دون الأبوة كبكر درّ لها لبن أو ثيب لا زوج لها، وقد توجد الأبوة دون الأمومة، إذا علمت ذلك فنقول **(لو كان لرجل خمس مستولدات أو)** له **(أربع نسوة)** دخل بهنّ **(وأمّ ولد فرضع طفل من كلّ رضعة)** ولو متوالياً **(صار ابنه في الأصح)** لأن لبن الجميع منه **(فيحرمن عليه)** أي على الطفل **(لأنهنّ موطوآت أبيه)** لا لكونهنّ أمّهات له، والثاني لا يصير ابنه؛ لأن الأبوة تابعة للأمومة ولم تحصل **(ولو كان)** للرجل **(بدل المستولدات بنات أو أخوات)** فرضع طفل من كل رضعة **(فلا حرمة)** بين الرجل والطفل **(في الأصح)** لأن الجدودة للأمّ في الصورة الأولى والخؤولة في الصورة الثانية إنما يثبتان بتوسط الأمومة، ولا أمومة هنا، والثاني: تثبت الحرمة تنزيلاً للبنات أو الأخوات منزلة الواحدة أي منزلة ما لو كان له بنت أو أخت أرضعت الطفل خمس رضعات.

فرع: لو ارتضعت صغيرة تحت رجل من كلّ من موطوآته الخمس رضعة واللبن لغيره حرمت عليه. قال ابن المقري لكونها ربيبته، وأقرّه شيخنا على ذلك في شرحه. وقال نقله الأصل عن ابن القاص اهـ وفيه نظر واضح؛ لأن الأمومة لم تثبت فلا تكون ربيبة، ولعل هذه

= تختص بها دونه، فيبطل ما أدّى إليه، وهو كون اللبن لهما، وثبت أنه للمرضعة لا للفحل، وجوابها أن هناك وجهاً لأصحاب الشافعي أن الأجرة للحضانة، والرضاع تبع، وعلى هذا يسقط الدليل ولهم وجه آخر وهو أن الأجرة إنما هي على فعل الرضاع، لأنه مشاهد معلوم، وليست ثمناً للبن للجهالة به وعدم رؤيته وليس للفحل فعل في الرضاع لهذا لم يأخذ من الأجرة، وأيضاً فإنا نمنع الملازمة، لأنه لا يلزم من كون اللبن لهما أن تكون الأجرة بينهما، لأنهما أحق بها منه كما لو حفر شخصان بئراً فاستقى أحدهما من مائه، فيكون أحق بما استقاه لمباشرته دون الآخر قال ابن القيم في هذا المقام المستفاد من السنة أن لبن الفحل محرم، وأن التحريم ينتشر منه كما ينتشر من المرأة، وهذا هو الحق الذي لا يجوز أن يقال بغيره، ولا عبرة بمخالفة من خالف صحابياً كان أو غيره، لأن سنة رسول الله ﷺ أحق بالاتباع من غيرها، فنسأل الله أن يجعلنا من المتمسكين بها.

وَآبَاءُ الْمُرْضِعَةِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَجْدَادٌ لِلرَّضِيعِ، وَأُمَّهَاتُهَا جَدَّاتُهُ، وَأَوْلَادُهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ إِخْوَتُهُ وَأَخَوَاتُهُ وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا أَخْوَالُهُ وَخَالَاتُهُ، وَأَبُو اللَّبَنِ جَدُّهُ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ وَكَذَا الْبَاقِي، وَاللَّبَنُ لِمَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ نَزَلَ بِهِ بِنِكَاحٍ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ لَا زِناً، وَلَوْ نَفَاهُ بِلِعَانٍ انْتَفَى اللَّبَنُ عَنْهُ، وَلَوْ وُطِئَتْ مَنْكُوحَةٌ بِشُبْهَةٍ، أَوْ وَطِئَ اثْنَانِ بِشُبْهَةٍ فَوَلَدَتْ

مقالة لابن القاص (**وآباء المرضعة من نسب أورضاع أجداد للرضيع**) لما مرّ من أن الحرّمة تسري إلى أصولها، فلو كان الرضيع أنثى حرم عليهم نكاحها (**وأمهاتها**) من نسب أو رضاع (**جدّاته**) لما مرّ، فلو كان الرضيع ذكراً حرم عليه نكاحهنّ (**وأولادها من نسب أو رضاع إخوته وأخواته**) لما مرّ من أن الحرمة تسري إلى فروعها (**وإخوتها وأخواتها**) من نسب أو رضاع (**أخواله وخالاته**) لما مرّ من أن الحرمة تسري إلى حواشيها فيحرم التناكح بينه وبينهم، وكذا بينه وبين أولاد الأولاد، بخلاف أولاد الإخوة والأخوات؛ لأنهم أولاد أخواله وخالاته (**وأبوذي**) أي صاحب (**اللبن جدّه، وأخوه عمه**) أي الرضيع (**وكذا الباقي**) من أقارب صاحب اللبن على هذا القياس فأمّه جدّته وأولاده أخوته وأخواته وإخوته أعمامه وعماته لما مرّ، أن الحرمة تسري إلى أصول صاحب اللبن وفروعه وحواشيه (**واللبن لمن نسب إليه ولد**) أو سقط (**نزل**) أي درّ اللبن (**به بنكاح أو وطء شبهة**) كما في الولد اتباعاً للرضاع بالنسب، والنسب فيه ثابت، فقول ابن القاص: يشترط في حرمة الرضاع في حق من ينسب إليه الولد إقراره بالوطء، فإن لم يكن ولحقه الولد بمجرّد الإمكان لم تثبت الحرمة مخالف لما ذكر والظاهر كلام الجمهور فالمعتمد خلافه.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه لو ثار للمرأة لبن قبل أن يصيبها الزوج أو بعد الإصابة ولم تحبل ثبوت حرمة الرضاع في حقها دون الزوج، وبه جزم القاضي الحسين فيما قبل الإصابة وقال فيها بعد الإصابة وقبل الحمل: المذهب ثبوته في حقها دونه. وقال الشافعي في رواية حرملة ثبت في حقه أيضاً؛ لأنه ثور أعضاءها بالوطء، والأصح هو الأوّل اهـ قال الزركشي: وعليه اقتصر في الكافي، ونقله الأذرعي عن فروع ابن القطان، ولم يذكر كلام القاضي وصاحب الكافي. فإن قيل: كان ينبغي للمصنف أن يقول أو ملك يمين، فإن الولد منه كالولد بالنكاح. أجيب بأنه استغنى عنه بما ذكره قبل أن المستولدة كالزوجة (**لا**) بوطء (**زنا**) فلا يحرم على الزاني نكاح صغيرة ارتضعت بلبنه؛ لأنه لا حرمة له، لكن يكره له نكاحها كنكاح بنته من الزنا (**ولو نفاه**) أي نفى من نسب إليه الولد الولد (**بلعان انتفى اللبن**) النازل به كالنسب (**عنه**) فلو ارتضعت به صغيرة حلت للنافي، ولو عاد واستلحق الولد بعد اللعان لحقه الرضيع أيضاً (**ولو وطئت منكوحة**) أي وطئها واحد (**بشبهة أو وطيء اثنان**) امرأة (**بشبهة فولدت**) ولداً

فَاللَّبَنُ لِمَنْ لَحِقَهُ الْوَلَدُ بِقَائِفٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَلاَ تَنْقَطِعُ نِسْبَةُ اللَّبَنِ عَنْ زَوْجٍ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ، وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ أَوِ انْقَطَعَ وَعَادَ، فَإِنْ نَكَحَتْ آخَرَ وَوَلَدَتْ مِنْهُ فَاللَّبَنُ بَعْدَ الْوِلاَدَةِ لَهُ وَقَبْلَهَا لِلأَوَّلِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتَ ظُهُورِ لَبَنِ حَمْلِ الثَّانِي، وَكَذَا إِنْ دَخَلَ، وَفِي قَوْلٍ لِلثَّانِي، وَفِي قَوْلٍ لَهُمَا.

(**فاللبن**) النازل به (**لمن لحقه الولد**) منهما: إما (**بقائف**) وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى آخر كتاب الدعوى والبينات إن أمكن كونه منهما (**أو**) لمن لحقه الولد بسبب (**غيره**) بأن انحصر الإمكان في واحد منهما، أو لم يكن قائف، أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما، أو أشكل عليه الأمر وانتسب الولد لأحدهما بعد بلوغه. أو بعد إفاقته من جنون ونحوه، فالرضيع من ذلك اللبن ولد رضاع لمن لحقه ذلك الولد؛ لأن اللبن تابع للولد، فإن مات الولد قبل الانتساب وله ولد قام مقامه، أو أولاد وانتسب بعضهم لهذا وبعضهم لذاك دام الإشكال، فإن ماتوا قبل الانتساب أو بعده فيما إذا انتسب بعضهم لهذا وبعضهم لذاك، أو لم يكن له ولد ولا ولد ولد انتسب الرضيع حينئذ. أما قبل انقراض ولده وولد ولده فليس له الانتساب بل هو تابع للولد أو ولده، ولا يجبر على الانتساب، بخلاف الولد وأولاده فإنهم يجبرون عليه لضرورة النسب، والفرق أن النسب يتعلق به حقوق له وعليه كالميراث والنفقة والعتق بالملك وسقوط القود وردّ الشهادة فلا بدّ من دفع الإشكال، والمتعلق بالرضاع حرمة النكاح، وجواز النظر، والخلوة، وعدم نقض الطهارة كما مرّ، والإمساك عنه سهل فلم يجبر عليه الرضيع ولا يعرض أيضاً على القائف، ويفارق ولد النسب بأن معظم اعتماد القائف على الأشباه الظاهرة دون الأخلاق، وإنما جاز انتسابه؛ لأن الإنسان يميل إلى من ارتضع من لبنه (**ولا تنقطع نسبة اللبن عن**) صاحبه من (**زوج**) أو غيره (**مات أو**) زوج (**طلق**) وله اللبن (**وإن طالت المدّة**) كعشر سنين وله لبن ارتضع منه جمع بترتيب (**أو انقطع**) اللبن (**وعاد**) إذ لم يحدث ما يحال اللبن عليه، إذ الكلام في الخلية فاستمرّت نسبته إليه (**فإن نكحت**) بعد موت أو طلاق من ذكر زوجاً (**آخر**) أو وطئت بشبهة (**وولدت منه فاللبن بعد الولادة له**) أي للآخر أو للواطىء بشبهة؛ لأن اللبن يتبع الولد والولد للثاني فكذلك اللبن (**وقبلها**) أي الولادة يكون (**للأوّل إن لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثاني**) لأن الأصل بقاء الأوّل ولم يحدث ما يغيره، وسواء أزاد على ما كان أم لا، انقطع ثم عاد أم لا، ويرجع في أوّل مدّة يحدث فيها لبن الحمل للقوابل على النص. وقيل: إن أوّل مدته أربعون يوماً. وقيل: أربعة أشهر (**وكذا إن دخل**) وقت ظهور لبن حمل الثاني يكون اللبن أيضاً للأوّل دون الثاني؛ لأن اللبن غذاء للولد لا للحمل فيتبع المنفصل (**وفي قول للثاني**) لأن الحمل ناسخ فقطع حكم ما قبله كالولادة (**وفي قول لهما**) معاً لأن احتمال الأمرين يوجب تساويهما.

[فَصْلٌ]

تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ أَوْ أُخْتُهُ أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَى انْفَسَخَ نِكَاحُهُ، وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ مَهْرِهَا، وَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ،

تنبيه: أطلق القول الثاني، ومحله إذا انقطع اللبن مدة طويلة ثم عاد كما في الشرح والروضة، أما إذا لم ينقطع أو انقطع مدّة يسيرة فليس فيه قول أنه للثاني فقط بل للأوّل أولهما، أو للأول إن لم يزد، ولهما إن زاد.

تتمة: لو حملت مرضعة مزوّجة من زنا فاللبن للزوج ما لم تضع، فإذا وضعت كان اللبن للزنا نظير ما لو حملت بغير زنا، ولو نزل لبكر لبن وتزوّجت وحبلت من الزوج فاللبن لها لا للزوج ما لم تلد ولا أب للرضيع، فإن ولدت منه فاللبن بعد الولادة له.

(فصل)

في طريان الرضاع على النكاح مع الغرم بسبب قطعة النكاح، لو كان **(تحته)** زوجة **(صغيرة فأرضعتها)** الإرضاع المحرّم **(أمه)** أي الزوج **(أو أخته)** من نسب أو رضاع **(أو زوجة أخرى)** له أو غيرهنّ ممن يحرم عليه بنتها كزوجة أبيه أو ابنه أو أخيه بلبنهم **(انفسخ نكاحه)** من الصغيرة وحرمت عليه أبداً؛ لأنها صارت أخته، أو بنت أخته، أو بنت زوجته، أو أخته أيضاً، أو بنت ابنه، أو بنت أخيه؛ لأن ما يوجب الحرمة المؤبدة كما يمنع ابتداء النكاح يمنع استدامته بدليل أن الابن إذا وطىء زوجة أبيه بشبهة انفسخ النكاح وحرمت عليه، وليس ذلك كطروّ الردة والعدّة لعدم إيجابهما التحريم المؤبد. أما إذا كان اللبن من غير الأب والابن والأخ فلا يؤثر؛ لأن غايته أن تصير ربيبة أبيه أو ابنه أو أخيه، وليست بحرام عليه، وانفسخ نكاح زوجته الأخرى أيضاً إذا كانت هي المرضعة؛ لأنها صارت أمّ زوجته.

تنبيه: قد علم مما تقرّر أنه لو عبر بمن يحرم عليه نكاح بنتها لكان أخصر وأشمل **(وللصغيرة)** على الزوج **(نصف مهرها)** المسمى إن كان صحيحاً، وإلا فنصف مهر مثلها؛ لأنه فراق حصل قبل الدخول لا بسببها فشطر المهر كالطلاق **(وله على المرضعة نصف مهر مثل)** على النص. أما الغرم فلأنها فوّتت عليه ملك النكاح سواء أقصدت بإرضاعها فسخ النكاح أم لا، تعين عليها لخوف تلف الصغيرة أم لا؛ لأن غرامة المتلفات لا تختلف بهذه الأسباب. وأما النصف فلأنه الذي يغرمه فاعتبر ما يجب له بما يجب عليه، ولو أوجر الصغيرة أجنبي لبن أمّ الزوج كان الرجوع عليه ولو أكره أجنبيّ الأمّ على إرضاعها فأرضعتها فالغرم عليها طريقاً والقرار على المكره ليوافق قاعدة الإكراه على الإتلاف، والفرق بأن الأبضاع لا تدخل تحت اليد، وبأن الغرم هنا للحيلولة وهي منتفية في المكره مردود بأن الحرّ لا يدخل تحت اليد مع دخول إتلافه في القاعدة، والقول بأن الغرم هنا للحيلولة يردّه ما سيأتي عن قرب من الفرق بين ما هنا وشهود

وَفِي قَوْلٍ كُلُّهُ،وَلَـوْ رَضَعَتْ مِنْ نَائِمَةٍ فَلَا غُرْمَ وَلَا مَهْرَ لِلْمُرْتَضِعَـةِ،وَلَوْ كَـانَ تَحْتَهُ كَبِيـرَةٌ وَصَغِيرَةٌ فَـأَرْضَعَتْ أُمُّ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ انْفَسَخَتِ الصَّغِيرَةُ وَكَذَا الْكَبِيرَةُ فِي الأَظْهَرِ، وَلَهُ نِكَاحُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَـا،

الطلاق إذا رجعوا (وفي قول) مخرّج من رجوع شهود الطلاق قبل الدخول للزوج على المرضعة المهر (كله) وفرق الأول بأن فرقة الرضاع حقيقة فلا توجب إلا النصف كالمفارقة بالطلاق، وفي الشهادة النكاح باق بزعم الزوج والشهود، ولكنهم بشهادتهم حالوا بينه وبين البضع فغرموا قيمته كالغاصب الحائل بين المالك والمغصوب.

تنبيه: ما أطلقه المصنف من تغريمه المرضعة محله كما قيده الماوردي بما إذا لم يأذن الزوج لها في الإرضاع، فإن أذن لها فلا غرم، وإكراهه لها على الرضاع إذن وزيادة، وما ذكر محله في الزوج الحرّ، فلو كان عبداً فأرضعت أمه مثلاً زوجته الصغيرة فإنه يؤخذ من كسبه للصغيرة نصف المسمى إن كان صحيحاً، وإلا فنصف مهر المثل،، والغرم على المرضعة للسيد، وإن كان النكاح لم يفت إلا على العبد ولا حق للسيد فيه؛ لأن ذلك بدل البضع فكان للسيد كعوض الخلع، ومحله أيضاً إذا لم تكن المرضعة مملوكة للزوج، فإن كانت مملوكته ولو مدبرة ومستولدة فلا رجوع له عليها، وإن كان مكاتبة رجع عليها بالغرم ما لم تعجز، وسكت المصنف عن مهر الكبيرة، وحكمه إن كان مدخولاً بها فلها المهر وإلا فلا.

فرع: لو نكح عبد أمة صغيرة مفوّضة بتفويض سيّدها فأرضعتها أمه مثلاً فلها المتعة في كسبه، ولا يطالب سيّده المرضعة إلا بنصف مهر المثل، وإنما صوّروا ذلك بالأمة لأنه لا يتصوّر في الحرّة لعدم المكافأة (ولو) دبت صغيرة و (رضعت) خمس رضعات (من) كبيرة (نائمة) أو مستيقظة ساكتة كما صرّح به المصنف في زيادة الروضة (فلا غرم) على من رضعت منها، لأنها لم تصنع شيئاً (ولا مهر للمرتضعة) لأن الانفساخ حصل بفعلها، وذلك يسقط المهر قبل الدخول، ويرجع الزوج في مالها بنسبة ما غرم لكبيرة؛ لأنها أتلفت عليه بضع الكبيرة، ولا فرق في غرمه المتلفات بين الكبيرة والصغيرة.

فرع: لو حملت الريح اللبن من الكبيرة إلى جوف الصغيرة لم يرجع على واحدة منهما إذ لا صنع منهما، ولو دبت الصغيرة فارتضعت من أمّ الزوج أربعاً ثم أرضعتها أمّ الزوج الخامسة أو عكسه اختصّ التغريم بالخامسة (ولو كان تحته) زوجتان (كبيرة وصغيرة فأرضعت (أمّ الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة) أي نكاحها؛ لأنها صارت أختاً للكبيرة، ولا سبيل إلى الجمع بين الأختين (وكذا الكبيرة) ينفسخ نكاحها أيضاً (في الأظهر) لما مرّ. والثاني يختصّ الانفساخ بالصغيرة؛ لأن الجمع حصل بإرضاعها، ونسبه الماوردي للجديد والأوّل للقديم (و) على الأظهر (له نكاح من شاء منهما) على الانفراد، لأنهما أختان والمحرم عليه جمعهما

وَحُكْمُ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ وَتَغْرِيمِهِ الْمُرْضِعَةَ مَا سَبَقَ، وَكَذَا الْكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً فَإِنْ كَانَتْ مَوْطُوءَةً فَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الأَظْهَرِ، وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ حَرُمَتِ الْكَبِيرَةُ أَبَداً وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَتِ الْكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً، وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَطَلَّقَهَا فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ صَارَتْ أُمَّ امْرَأَتِهِ، وَلَوْ نَكَحَتْ مُطَلَّقَتُهُ صَغِيراً وَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِهِ حَرُمَتْ عَلَى الْمُطَلِّقِ وَالصَّغِيرِ أَبَداً، وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّ وَلَدِهِ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ فَأَرْضَعَتْهُ لَبَنَ السَّيِّدِ حَرُمَتْ عَلَيْهِ وَعَلَى السَّيِّدِ،

(**وحكم مهر الصغيرة**) على الزوج (**وتغريمه المرضعة**) على (**ما سبق**) في إرضاع أمّ الزوج ونحوها الصغيرة فعليه للصغيرة نصف المسمى الصحيح أو نصف مهر مثل، وله على أمها المرضعة نصف مهر المثل، وقيل: كله (**وكذا الكبيرة إن لم تكن موطوءة**) حكمها في غرم الزوج مهرها وتغريمه المرضعة ما سبق في الصغيرة لاشتراكهما في عدم الوطء، فلها عليه نصف المسمى أو مهر المثل، وله على أمها المرضعة نصف المهر، وفي قوله كله (**فإن كانت موطوءة فله على المرضعة مهر مثل في الأظهر**) كما وجب عليها لبنتها المهر بكماله. والثاني: لا شيء عليها؛ لأن البضع بعد الدخول لا يتقدّر للزوج، فإنه قد استوفى بالمسيس ما يقابل المهر.

تنبيه: احترز بأمّ الكبيرة عما لو أرضعت الكبيرة نفسها الصغيرة والكبيرة موطوءة فلا يرجع الزوج عليها بمهر مثلها كما في الروضة وأصلها عن الأئمة لئلا يخلونكاحها عن مهر فتصير كالموهوبة، وذلك من خصائص النبوّة (**ولو أرضعت بنت**) زوجته (**الكبيرة**) زوجته (**الصغيرة حرمت الكبيرة أبداً**) لأنها جدّة امرأته (**وكذا الصغيرة**) حرمت أبداً (**إن كانت الكبيرة موطوءة**) لأنها ربيبته، فإن لم تكن موطوءة لم تحرم الصغيرة؛ لأن الربيبة لا تحرم إلا بالدخول، وفي الغرم للصغيرة والكبيرة ما مرّ (**ولو كان تحته**) زوجة (**صغيرة فطلقها فأرضعتها امرأة صارت أمّ امرأته**) فتحرم عليه أبداً، ولا نظر إلى حصول الأمومة قبل النكاح أو بعده إلحاقاً للطارىء بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد (**ولو نكحت مطلقته**) الحرّة (**صغيراً وأرضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغير أبداً**) أمّا المطلق فلأنها صارت زوجة ابنه. وأمّا الصغير فلأنها صارت أمه أو زوجة أبيه، فإن كانت المطلقة أمة لم تحرم على المطلق لبطلان النكاح؛ لأن الصغير لا يصح نكاحه أمة فلم تصر حليلة ابنه.

فرع: لو فسخت كبيرة نكاح صغير بعيب فيه مثلاً ثم تزوّجت كبيراً فارتضع الصغير بلبنه منها أو من غيرها حرمت عليهما أبداً؛ لأن الصغير صار ابناً للكبير، فهي زوجة ابن الكبير وزوجة أبي الصغير، بل أمه إن كان اللبن منها (**ولو زوّج**) السيد (**أمّ ولده عبده الصغير فأرضعته لبن السيد حرمت عليه**) أي العبد أبداً؛ لأنها أمه وموطوءة أبيه (**وعلى السيد**) كذلك؛ لأنها زوجة ابنه.

وَلَوْ أَرْضَعَتْ مَوْطُوءَتُهُ الأَمَةُ صَغِيرةً تَحْتَهُ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ حَرُمَتَا عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرةٌ فَأَرْضَعَتْهَا انْفَسَخَتَا وَحَرُمَتْ الْكَبِيرَةُ أَبداً وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَ الإِرْضَاعُ بِلَبَنِهِ، وَإِلاَّ فَرَبِيبَةٌ، وَلَوْ كَانَ كَبِيرَةٌ وَثَلاثُ صَغَائِرُ فَأَرْضَعَتْهُنَّ حَرمَتْ أَبداً، وَكَذَا الصَّغَائِرُ إِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ وَهِيَ مَوْطُوءَةٌ، وَإِلاَّ فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعاً بِإِيجَارِهِنَّ الخَامِسَةَ انْفَسَخْنَ، وَلاَ يَحْرُمْنَ مؤَبَّداً، أَوْ مُرَتَّباً لَمْ يَحْرُمْنَ، وَتَنْفَسِخُ الأُولَى وَالثَّالِثَةُ،

تنبيه: هذه المسألة مبنية على أن السيد يجبر عبده الصغير على النكاح، ومرّ في النكاح أن الأظهر أنه لا يجبره فهذا مبنيّ على مرجوح، واحترز بقوله لبن السيد عما لو أرضعته بلبن غيره، فإن النكاح ينفسخ لكونها أمّاً له، ولا تحرم على السيد؛ لأن الصغير لم يصر ابناً له فلم تكن هي زوجة الابن (**ولو أرضعت موطوءته الأمة**) زوجة (**صغيرة تحته**) أي السيد (**بلبنه أو لبن غيره**) بأن تزوّجت غيره أو وطئها بشبهة (**حرمتا**) أي: الموطوءة والصغيرة (**عليه**) أي: السيد أبداً لصيرورة الأمة أمّ زوجته والصغيرة بنته إن رضعت لبنه، أو بنت موطوءته إن رضعت لبن غيره (**ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتها**) أي: الكبيرة الصغيرة (**انفسختا**) لصيرورة الصغيرة بنتاً للكبيرة وامتنع الجمع بينهما.

تنبيه: هذه المسألة قد تقدّمت أوّل الفصل وذكرت هناك لأجل الغرم وهنا لتأبيد التحريم وعدمه كما قال (**وحرمت الكبيرة أبداً**) لأنها أمّ زوجته (**وكذا الصغيرة**) حرمت أبداً (**إن كان الإرضاع بلبنه**)؛ لأنها صارت بنته (**وإلا**) بأن كان الإرضاع بلبن غيره (**فربيبة**) له تحرم عليه أبداً إن دخل بالكبيرة وإلا فلا، وفي الغرم للصغيرة والكبيرة ما مرّ، فلو كانت الكبيرة أمة غيره تعلق الغرم برقبتها، أو أمته فلا شيء عليها إلا إن كانت مكاتبة فعليها الغرم، فإن عجزها سقطت المطالبة بالغرم (**ولوكان تحته كبيرة وثلاث صغائر فأرضعتهن**) معاً أو مرتباً بلبنه أو لبن غيره (**حرمت**) أي الكبيرة (**أبداً**) لأنها صارت أمّ زوجاته (**وكذا الصغائر أن أرضعتهنّ بلبنه**) لأنهنّ صرن بناته (**أو لبن غيره وهي**) أي الكبيرة (**موطوءة**) له لأنهنّ صرن بنات زوجته المدخول بها (**وإلا**) بأن لم يكن اللبن له ولم تكن موطوءة له (**فإن أرضعتهنّ معاً بإيجارهنّ**) الرضعة (**الخامسة انفسخن**) لصيرورتهن أخوات ولاجتماعهنّ مع الأمّ في النكاح.

تنبيه: في معنى إيجارهنّ الخامسة أن تقم اثنتين ثدييها وتوجر الثالثة لبنها المحلوب (**ولا يحرمن**) أي الصغائر (**مؤبداً**) لانتفاء الدخول بأمهنّ فله تجديد نكاح من شاء منهنّ بلا جمع في نكاح (**أو**) أرضعتهنّ (**مرتباً لم يحرمن**) مؤبداً لما ذكر (**وتنفسخ الأولى**) أي نكاحها بإرضاعها مع الكبير لاجتماع الأم وبنتها في النكاح، ولا ينفسخ نكاح الثانية بمجرّد إرضاعها إذ لا موجب له (**والثالثة**) أي: وينفسخ نكاح الثالثة بإرضاعها لصيرورتها أختاً للثانية الباقية في نكاحه

وَتَنْفَسِخُ الثَّانِيَةُ بِإِرْضَاعِ الثَّالِثَةِ، وَفِي قَوْلٍ لاَ يَنْفَسِخُ، وَيَجْرِي القَوْلاَنِ فِيمَنْ تَحْتَهُ صَغِيرَتَانِ أَرْضَعَتْهُمَا أَجْنَبِيَّةٌ مُرَتَّباً أَيَنْفَسِخَانِ أَمِ الثَّانِيَةُ؟

[فَصْلٌ]

قَالَ: هِنْدٌ بِنْتِي أَوْ أُخْتِي بِرَضَاعٍ، أَوْ قَالَتْ هُوَ أَخِي حَرُمَ تَنَاكُحُهُمَا، وَلَوْ قَالَ زَوْجَانِ: بَيْنَنَا رَضَاعٌ، مُحَرِّمٌ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَسَقَطَ المُسَمَّى وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِيءَ،

(**وتنفسخ الثانية بإرضاع الثالثة**) لأنهما صارتا أختين معاً فأشبه ما لو أرضعتهما معاً (**وفي قول لا ينفسخ**) نكاح الثانية بل يختصّ الانفساخ بالثالثة؛ لأن الجمع إنما حصل بها كما لو نكح امرأة على أختها.

تنبيه: اقتصر المصنف في الترتيب على ما إذا أرضعتهن متعاقباً، وبقي في الترتيب حالان: أحدهما ترضع ثنتين معاً ثم الثالثة فينفسخ نكاح الأولتين مع الكبيرة لثبوت الأخوة بينهما، ولاجتماعهما مع الأمّ في النكاح، ولا ينفسخ نكاح الثالثة لانفرادها ووقوع إرضاعها بعد اندفاع نكاح أمّها وأختيها، ثانيهما أن ترضع واحدة أوّلاً ثم ثنتين معاً فينفسخ نكاح الأربع، أما الأولى والكبيرة فلاجتماع الأمّ والبنت في النكاح، وأمّا الأخريان فلأنهما صارتا أختين معاً (**ويجري**) هذان (**القولان فيمن تحته**) زوجتان (**صغيرتان أرضعتهما أجنبية مرتباً أينفسخان أم الثانية**) يختص الانفساخ بها فقط، والأظهر منهما انفساخهما لما ذكر، وخرج بقوله مرتباً ما إذا أرضعتهما معاً فإنه ينفسخ نكاحهما قولاً واحداً لأنهما صارتا أختين معاً، ولا خلاف في تحريم المرضعة على التأبيد؛ لأنها صارت أمّ زوجته.

فصل

في الإقرار بالرضاع والاختلاف فيه وما يذكر معهما، إذا (**قال**) رجل (**هند**) بالصرف وتركه (**بنتي أو أختي برضاع أو قالت**) امرأة (**هو**) إي زيد مثلاً (**أخي**) أو ابني برضاع وأمكن (**حرم تناكحهما**) مؤاخذة لكلّ منهما بإقراره، فإن لم يمكن بأن قال: فلانة بنتي وهي أكبر سناً منه فهو لغو، واستغني المصنف عن ذكر هذا الشرط؛ لأنه قدّمه في كتاب الإقرار، ثم إن صدقا حرم تناكحهما ظاهراً وباطناً، وإلا فظاهراً فقط، ولو رجع المقرّ لم يقبل رجوعه، وكذا لو أنكرت المرأة رضاها بالنكاح حيث شرط ثم رجعت فيجدد النكاح (**ولو قال زوجان: بيننا رضاع محرم**) بشرطه السابق (**فرّق بينهما**) عملاً بقولهما (**وسقط المسمى**) إذا أضيف الرضاع إلى ما قبل الوطء لفساده؛ لأنه لم يصادف محلاً (**ووجب**) لها (**مهر مثل إن وطئـ**)ـها وهي معذورة بنوم أو إكراه أو نحو ذلك، فإن لم يطأ أو وطيء بلا عذر لها لم يجب شيء، أما إذا أضيف الإرضاع إلى ما بعد الوطء فالواجب المسمى، واحترز المصنف بقوله: محرّم عما لو

وَإِنْ ادَّعَى رَضَاعاً فَأَنْكَرَتِ انْفَسَخَ، وَلَهَا المُسَمَّى إِنْ وَطِيءَ وَإِلاَّ فَنِصْفُهُ، وَإِنْ ادَّعَتْهُ فَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ زُوِّجَتْ بِرِضَاهَا وَإِلاَّ فَالأَصَحُّ تَصْدِيقُهَا وَمَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِيءَ، وَإِلاَّ فَلاَ شَيْءَ لَهَا،

قال: بيننا رضاع واقتصر عليه فإنه يوقف التحريم على بيان العدد **(وإن ادّعى)** الزوج **(رضاعاً)** محرّماً **(فأنكرت)** زوجته ذلك **(انفسخ)** النكاح وفرق بينهما، وإن كذبته المرأة التي نسب الإرضاع إليها مؤاخذة له بقوله **(ولها المسمى)** إن كان صحيحاً، وإلا فمهر المثل **(إن وطىء)** لاستقراره بالدخول **(وإلا)** أي وإن لم يطأ **(فنصفه)** لورود الفرقة منه ولا يقبل قوله عليها، وله تحليفها قبل دخول، وكذا بعده إن كان المسمى أكثر من مهر المثل، وإن نكلت حلف الزوج ولزمه مهر مثل فقط بعد اوطء ولا شيء لها عليه قبله، هذا في غير المفوّضة، أما فيها فلها المتعة ولا مهر لها **(وإن ادّعته)** أي الزوجة الرّضاع **(فأنكر)** الزوج ذلك **(صدق بيمينه إن زوّجت برضاها)** ممن عرفته بعينه بأن عينته في إذنها أو عيّن لها فسكتت حيث يكفي سكوتها لتضمن رضاها به الإقرار بحلها له فلا يقبل منها نقيضة، وإذا حلف الزوج على نفي الرضاع استمرت الزوجية ظاهراً وعليها منع نفسها منه ما أمكن إن كانت صادقة، وهل تستحق عليه النفقة مع إقرارها بأن النكاح فاسد. قال ابن أبي الدم: لم أر فيه نقلاً والظاهر وجوبها؛ لأنها محبوسة عنده وهو مستمتع بها والنفقة تجب في مقابلة ذلك اهـ. وهذا هو الظاهر ويؤخذ منه مسألة حسنة وقعت في إفتاء، وهي أن شخصاً طلب زوجته محل طاعته فامتنعت، ثم إنه استمر يستمتع بها في المحل الذي امتنعت فيه هل تستحق عليه نفقة أو لا؟ أفتى بعضهم بالاستحقاق وبعضهم بعدمه والأوّل أظهر **(وإلا)** بأن زوّجت بغير رضاها كان زوّجها المجبر لجنون أو بكارة أو أذنت مطلقاً ولم تعيّن الزوج **(فالأصح تصديقها)** بيمينها كما في المحرّر هنا والروضة في باب النكاح لاحتمال ما تدّعيه ولم يسبق منها ما يناقضه فأشبه ما لو ذكرته قبل النكاح، والثاني: يصدّق الزوج بيمينه لاستدامة النكاح الجاري على الصحة ظاهراً.

تنبيه: محل الخلاف إذا لم تمكنه من وطئها مختارة، فإن مكنته لم يقبل قولها **(و)** لها في المسألتين **(مهر مثل إن وطئـ)**ـها جاهلة بالرضاع، ثم علمت وادّعته، سواء أكان مثل المسمى أم دونه، وليس لها طلب المسمى؛ لأنها لا تستحقه بزعمها، فإن كان الزوج دفعة إليها لم يكن له طلب ردّه لزعمه أنه لها،فإن كان مهر المثل أكثر من المسمى لم تطلب الزوجة الزيادة إن صدّقنا الزوج كما قاله الأذرعي وغيره، والورع له أن يطلقها طلقة لتحلّ لغيره إن كانت كاذبة وقوله **(وإلا)** بأن لم يكن وطىء **(فلا شيء لها)** وهذا غير محتاج إليه؛ ولهذا حذفه المحرّر والروضة كأصلها.

تنبيه: دعوى الزوجة المصاهرة كقولها: كنت زوجة إبيه كدعوى الرضاع.

وَيُحَلَّفُ مُنْكِرُ رَضَاعٍ عَلَى نَفْيِ عِلْمِهِ، وَمُدَّعِيهِ عَلَى بَتٍّ، وَيَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ، وَالإِقْرَارُ بِهِ شَرْطُهُ رَجُلَانِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أُجْرَةً، وَلَا ذَكَرَتْ فِعْلَهَا، وَكَذَا إِنْ ذَكَرَتْ فَقَالَتْ: أَرْضَعْتُهُ فِي الأَصَحِّ،

فرع: يحرم على السيد وطء أمة أقرّت بالمراضعة بينه وبينها قبل أن يشتريها أو بعده وقبل التمكن كما جزم به صاحب الأنوار ورجحه ابن المقري، ويخالف ذلك كما قاله البغوي ما لو أقرت بأن بينهما أخوة نسب حيث لا يقبل؛ لأن النسب أصل ينبني عليه أحكام كثيرة بخلاف التحريم بالرضاع، ثم شرع في كيفية يمين الرضاع نفياً وإثباتاً فقال **(ويحلف منكر رضاع)** من رجل أو امرأة في يمين **(على نفي علمه)** لأنه ينفي فعل الغير، ولا نظر إلى فعلها في الارتضاع لأنه كان صغيراً.

تنبيه: هذا في اليمين الأصلية، أما إذا نكل أحدهما وردّت اليمين على الآخر فإنه يحلف على البتّ؛ لأنها مثبتة خلافاً للقفال في كونه يحلف على نفي العلم كما هو ظاهر المتن **(و)** يحلف **(مدّعيه)** أي الإرضاع من رجل أو امرأة **(على بتّ)** لأنه حلف على إثبات فعل الغير، وخالف في هذا القفال أيضاً. وقال: يحلف على نفي العلم **(ويثبت)** الرضاع **(بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين)** لأن كل ما يقبل فيه النساء الخلص يقبل فيه الرجال والنوعان وهذا يثبت بالنساء الخلص كما قال **(وبأربع نسوة)** لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالباً كالولادة، ولا يثبت بدون أربع نسوة إذ كل امرأتين بمثابة رجل.

تنبيه: محل شهادة الرجال ما لم يتعمدوا النظر إلى الثدي لغير الشهادة فإن تعمدوا ذلك قال الرافعي: لم تقبل شهادتهم لفسقهم، وردّه في الرّوضة بأن مجرّد النظر صغيرة لا تردّ به الشهادة ما لم يصر فاعل ذلك، وقضيته أنه إذا أصرّ لا تصحّ شهادته، ومحله ما لم تغلب طاعته معاصيه ومحل قبول شهادة النساء إذا كان النزاع في الارتضاع من الثدي، أما إذا كان في الشرب أو الإيجار من ظرف فلا تقبل فيه شهادة النساء المتمحضات؛ لأنهنّ لا اختصاص لهنّ بالاطلاع عليه، ولكن يقبلن في أن لبن الإناء لبن فلانة؛ لأن الرجال لا يطّلعون على الحلب غالباً **(والإقرار به)** أي الرضاع **(شرطه رجلان)** ولا يثبت بغيرهما لاطلاع الرجال عليه غالباً.

تنبيه: إنما ذكر المصنف هذه المسألة مع أنه ذكرها في الشهادات التي هي محلها تتميما لما يثبت به الرضاع **(وتقبل)** في الرضاع **(شهادة المرضعة)** مع غيرها **(إن لم تطلب أجرة)** عن رضاعها **(ولا ذكرت فعلها)** بل شهدت أن بينهما رضاعاً محرماً مع بقية الشروط الآتية؛ لأنها لا تجرّ بهذه الشهادة نفعاً ولا تدفع ضرراً، ولا نظر إلى ما يتعلّق به من ثبوت المحرمية وجواز الخلوة والمسافرة، فإن الشهادة لا تردّ بمثل هذه الأغراض، ألا ترى أنه لو شهد أن فلاناً طلّق زوجته أو أعتق أمة تقبل وإن استفاد حلّ المناكحة **(وكذا إن ذكرت)** ـه أي فعلها **(فقالت أرضعته)** مع بقية الشروط الآتية فإنها تقبل **(في الأصح)** لما مرّ بخلاف ما إذا طلبت الأجرة فإنها لا تقبل لأنها

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَكْفِي بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ، بَلْ يَجِبُ ذِكْرُ وَقْتٍ وَعَدَدٍ، وَوُصُولِ اللَّبَنِ جَوْفَهُ، وَيُعْرَفُ ذٰلِكَ بِمُشَاهَدَةِ حَلَبٍ وَإِيجَارٍ وَازْدِرَادٍ أَوْ قَرَائِنَ كَالْتِقَامِ ثَدْيٍ وَمَصِّهِ وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بِتَجَرُّعٍ وَازْدِرَادٍ بَعْدَ عِلْمِهِ بِأَنَّهَا لَبُونٌ.

متهمة، والثاني: لا تقبل لذكرها فعل نفسها كما لو شهدت بولادتها، وأجاب الأوّل بأن الولادة يتعلق بها حق النفقة والإرث وسقوط القصاص وغيرها قبل فلم تقبل للتهمة بخلاف الرضاع، وتقبل في ذلك أيضاً شهادة أم الزوجة وبنتها مع غيرها حسبة بلا تقدّم دعوى؛ لأن الرضاع تقبل فيه شهادة الحسبة كما لو شهد أبوها وابنها أو ابناها بطلاقها من زوجها حسبة، أما لو ادّعى أحد الزوجين الرضاع وشهد بذلك أم الزوجة وبنتها أو ابناها، فإن كان الزوج صحت الشهادة؛ لأنها شهادة على الزوجة، أو هي لم تصح؛ لأنها شهادة لها، فإن قيل: كيف يتصوّر شهادة بينهما بذلك مع أن المعتبر في الشهادة في ذلك المشاهدة. أجيب بأنها شهدت بأن الزوج ارتضع من أمّها أو نحوها (والأصح أنه لا يكفي) في الشهادة بالإرضاع أن يقال (بينهما رضاع محرّم) لاختلاف المذاهب في شروط التحريم (بل يجب) مع ذلك (ذكر وقت) وقع فيه الإرضاع وهو قبل الحولين في الرضيع وبعد تسع سنين في المرضعة (و) ذكر (عدد) وهو خمس رضعات، ولا بد أن يقول متفرّقات، لأن غالب الناس كما قال الأذرعي: يجهل أن الانتقال من ثدي إلى ثدي، أو قطع الرضيع للهو وتنفس ونحوهما وعوده رضعة واحدة (و) كذا يجب ذكر (وصول اللبن جوفه) في الأصحّ في كل رضعة كما يشترط ذكر الإيلاج في شهادة الزنا، وقيل: لا يجب؛ لأنه لا يشاهد. وأجاب الأوّل بقوله (ويعرف ذلك) أي وصول اللبن إلى جوفه (بمشاهدة) أي معاينة (حلب) بفتح اللام بخطه كما قاله الدميري ورأيته أيضاً وهو اللبن المحلوب، وقال الزركشي: بسكون اللام. قال ابن شهبة: وهو المتّجه، وقيد في الأمّ المشاهدة بغير حائل، فإن رآه من تحت الثياب لم يكف (وإيجار) للبن في فم الرضيع (وازدراد) مع معاينة ذلك (أو قرائن) دالّة على وصول اللبن جوفه (كالتقام) أي كمشاهدة التقام (ثدي) بلا حائل كما صرّح به القاضي الحسين وغيره (ومصه وحركة حلقه) أي الرضيع (بتجرّع وازدراد) للبن الذي مصه (بعد علمه) أي الشاهد (بأنها) أي المرضعة (لبون) أي ذات لبن كما صرّح به في المحرّر؛ لأن مشاهدة القرائن قد تفيد اليقين، وبتقديره أن لا تفيده فتفيد الظنّ القويّ، وذلك تسلط على الشهادة، وأفهم أنه إذا لم يعلم أنها ذات لبن فلا يحل له أن يشهد وهو الأصح؛ لأن الأصل عدم اللبن، ولا يكفي في أداء الشهادة ذكر القرائن بل يعتمدها ويجزم بالشهادة، والمراد أن يعلم أن في ثديها حالة الإرضاع أو قبله لبناً وإلا فقد يعلم أنها لبون ولا يكون في ثديها حينئذ لبن كأن حلبته أو أرضعت غيره، ومقابل الأصح أنه يكفي بينهما رضاع محرّم.

خاتمة: لو شهد الشاهد بالرضاع ومات قبل تفصيل شهادته توقف القاضي وجوباً في أحد وجهين هو المتّجه، وقال شيخنا: إنه الأقرب، والإقرار بالرضاع لا يشترط فيه التعرض للشروط من الفقيه الموثوق بمعرفته دون غيره كما استحسنه الرافعي، وفرق بين الشهادة والإقرار بأن المقرّ يحتاط لنفسه فلا يقرّ إلّا عن تحقيق، ولو شهدت امرأة واحدة أو اثنتان بالرضاع استحب للزوج أن يطلقها ويكره له المقام معها، ويسنّ أن يعطي المرضعة شيئاً عند الفصال والأولى عند أوانه، فإن كانت مملوكة استحبّ للرضيع بعد كماله أن يعتقها؛ لأنها صارت أمّاً له، ولن يجزىء ولد والده إلا بإعتاقه كما ورد به الخبر.

كِتَابُ النَّفَقَاتِ

جمع نفقة، من الإنفاق، وهو الإخراج ولا يستعمل إلا في الخير، ولهذا ترجم المصنف بالنفقات دون الغرامات، وجمعها لاختلاف أنـواعها؛ وهي قسمـان: نفقة تجب لـلإنسان على نفسه إذا قدر عليها وعليه أن يقدّمها على نفقة غيره، لقوله ﷺ: «آبْـدَأْ بِنَفْسِكَ ثُمَّ بِمَنْ تَعُـولُ»، ونفقـة تجب على الإنسان لغيـره. قالا: وأسبـاب وجوبهـا ثلاثـة: النكاح والقـرابة، والملك، فالأوّل والثالث يوجبانها للزوجة والرقيق على الزوج والسيد ولا عكس، والثاني: يـوجبها لكـل من القريبين على الآخر لشمول البعضية، وأورد الإسنوي على الحصر في هـذه الثلاثـة الهدى والأضحية المنذورين فإن نفقتهما على الناذر والمهدي مع انتقال الملك فيهما للفقراء، وكذا لو أشهـد صاحب حق جمـاعة على قـاض بشيء وخرج بهم للبـادية ليؤدّيهـا عند قـاضي بلد آخر فامتنعوا في أثنـاء الطريق حيث لا شهـود ولا قاض هنـاك فليس لهم ذلك ولا أجـرة لهم؛ لأنهم ورطوه لكن تجب نفقتهم وكراء دوابهم كما في أصل الـرّوضة قبيـل القسمة عن البغوي وأقرّه، ونصيب الفقراء بعد الحول وقبل الإمكان تجب نفقته على المالك، وأما خادم الـزوجة فـلا يرد لأن نفقته من علق النكاح. وبـدأ المصنف بنفقة الـزوجة لأنهـا معاوضـة في مقابلة التمكين من الاستمتاع، ولا تسقط بمضيّ الزمان فهي أقوى من غيرها. والأصل في وجوبها مع ما يأتي قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وخبر: «ٱتَّقُوا ٱللَّهَ فِي ٱلنِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَـذْتُمُوهُنَّ بِـأَمَانَـةِ ٱللَّهِ وَٱسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَـةِ ٱللَّهِ وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ»[1] رواه مسلم، وخبر: «مـا حق زوجة الـرجل عليـه؟ قال: تُـطعِمُها إذا طَعِمْتَ وَتَكْسُوهَا إِذَا ٱكْتَسَيْتَ» رواه أبو داود والحاكم وصحـح إسناده، واستنبط بعضهم نفقـة الزوجـة من قولـه تعـالى: ﴿فَلَا يُخْـرِجَنَّكُمَـا مِنَ ٱلْجَنَّـةِ فَتَشْقَىٰٓ﴾ [طـه: ١١٧] ولم يقـل فتشقيـان فـدلّ على أن آدم ﷺ يتعب لنفقته ونفقتها، وبنوهما على سنتهما، ولما أبـاح اللّه تعالىٰ للزوج أن يضرّ المـرأة بثلاث ضرائر ويطلقها ثلاثاً جعل لها عليه ثلاثـة حقوق مؤكـدات: النفقة، والكسـوة، والإسكان وهـو يتكلفها غالباً، فكان له عليها ضعف ما لها عليه من الحقوق لضعف عقلهـا، والحقوق الـواجبة بالزوجية سبعة: الطعـام، والإدام، والكسوة، وآلة التنظيف، ومتاع البيت، والسكنى، وخـادم إن كانت ممن تخدم، ورتبهـا المصنف على هذا التـرتيب: الواجب الأوّل الـطعام، ولمـا كان

---

(١) أخرجه مسلم ٢/٨٨٦ (١٤٧ ـ ١٢١٨).

عَلَى مُوسِرٍ لِزَوْجَتِهِ كُلَّ يَوْمٍ مُدَّا طَعَامٍ ، وَمُعْسِرٍ مُدٌّ، وَمُتَوَسِّطٍ مُدٌّ وَنِصْفٌ، وَالمُدُّ مِائَةٌ وَثَلاثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَماً وَثُلُثُ دِرْهَمٍ . قُلْتُ: الأَصَحُّ مِائَةٌ وَأَحَدٌ وَسَبْعُونَ وَثَلاثَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَمِسْكِينُ الزَّكَاةِ مُعْسِرٌ، وَمَنْ فَوْقَهُ إِنْ كَانَ لَوْ كُلِّفَ مُدَّيْنِ رَجَعَ مِسْكِيناً فَمُتَوَسِّطٌ، وَإِلَّا فَمُوسِرٌ،

يختلف بحسب حال الزوج بين ذلك بقوله: يجب (**على موسر**) حر (**لزوجته**) ولو أمة وكتابية (**كل يوم**) بليلته المتأخرة عليه كما صرّح به الرّافعي في الفسخ بالإعسار (**مدّا طعام**، و) على (**معسر مدّ**، و) على (**متوسط**) حرّ (**مدّ ونصف**) واحتجوا لأصل التفاوت بقوله تعالىٰ: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾ [الطلاق: ٧]، واعتبر الأصحاب النفقة بالكفارة بجامع أن كلا منهما مال يجب بالشرع ويستقرّ في الذمة، وأكثر ما وجب في الكفارة لكلّ مسكين مدّان وذلك في كفارة الأذى في الحجّ، وأقلّ ما وجب له مدّ في نحو كفارة الظهار فأوجبوا على الموسر الأكثر وهو مدّان؛ لأنه قدر الموسع وعلى المعسر الأقل، وهو قولان المد الواحد يكتفي به الزهيد ويتقنع به الرغيب، وعلى المتوسط ما بينهما؛ لأنه لو ألزم المدّين لضرّه، ولو اكتفى منه بمدّ لضرّها فلزمه مدّ ونصف، وقيل، ونسب للقديم: إنها منوطة بالكفاية كنفقة القريب لظاهر قوله ﷺ لهند: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَيَكْفِي وَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»، قال المصنف في شرح مسلم: وهذا الحديث يردّ على أصحابنا تقديرهم نفقة الزوجة بالأمداد. قال الأذرعي: لا أعرف لإمامنا رضي اللّه تعالى عنه سلفاً في التقدير بالأمداد، ولولا الأدب لقلت: الصواب أنها بالمعروف تأسّياً واتّباعاً. وأجيب من جهة الأوّل بأنا لو اعتبرناها بالكفاية كنفقة القريب لسقطت نفقة المريضة ومن هي مستغنية بالشبع في بعض الأيام، وليس كذلك، فإذا بطلت الكفاية حسن تقريبها من الكفارة (**والمدّ**) مختلف فيه، فقال الرافعي (**مائة وثلاثة وسبعون درهماً وثلث درهم**) بناء على ما صححه في البيان من أن رطل بغداد مائة وثلاثون درهماً، وخالفه المصنف، فقال (**قلت: الأصح مائة وأحد سبعون**) درهماً (**وثلاثة أسباع درهم، واللّه أعلم**) بناء على ما صححه في زكاة النبات من أن رطل بغداد مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم (**ومسكين الزكاة**) وقد مرّ في قسم الصدقات أنه من قدر على مال وكسب يقع موقعاً من كفايته ولا يكفيه (**معسر**) لكن قدرته على الكسب لا تخرجه عن الإعسار عن النفقة وإن كانت تخرجه عن استحقاق المساكين في الزكاة، وقضية ذلك أن القادر على نفقة الموسر بالكسب لا يلزمه كسبها، وهو كذلك.

تنبيه: في كلامه قلب، وكان الأولى أن يقول: والمعسر هنا مسكين الزكاة، وعلم منه أن فقيرها كذلك بطريق الأولى، وبه صرّح في المحرر (**ومن فوقه**) أي المسكين (**إن كان لو كلف**) إنفاق (**مدّين رجع مسكيناً فمتوسط، وإلا**) بأن لم يرجع مسكيناً (**فموسر**) ويختلف ذلك بالرخص والرخاء وقلة العيال وكثرتهم، ولو ادّعت الزوجة يسار الزوج وأنكر صدّق بيمينه **إذا** لم

وَالْـوَاجِبُ غَالِبُ قُـوتِ الْبَلَدِ. قُلْتُ: فَإِنْ اخْتَلَفَ وَجَبَ لَائِقٌ بِهِ، وَيُعْتَبَرُ الْيَسَـارُ وَغَيْرُهُ طُلُوعَ الْفَجْرِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَعَلَيْهِ تَمْلِيكُهَـا حَبًّا، وَكَذا طَحْنُهُ وَخَبْزُهُ فِي الأَصَحِّ،

يعهد له مال وإلا فلا يصدق، فإن ادّعى تلفه ففيه التفصيل المذكور في الوديعة، أما من فيه رقّ ولو مكاتباً ومبعضاً وإن كثر ماله فمعسر لضعف ملك المكاتب ونقص حال المبعض وعدم ملك غيرهما، فإن قيل إلحاق المبعض بالمعسر مخالف لما ذكروه في الكفارة من أنه يكلف كفارة الموسر، وذكروا في نفقة الأقارب نحوه. أجيب بأنهم لو ألحقوه ثم بالمعسر لما صرف شيئاً للمساكين ولا أنفق شيئاً للأقارب، بخلافه هنا فإنه ينفق نفقة المعسر (والواجب) في جنس الطعام المذكور (غالب قوت البلد) أي بلدهما من حنطة أو شعير أو تمر أو غيرها حتى يجب الأقط واللحم في حق أهل البوادي الذين يعتادونه؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها، وقياساً على الفطرة والكفارة فالتعبير بالبلد جرى على الغالب، ولو اختلف قوت بلد الزوج والزوجة قال الماوردي: إن نزلت عليه في بلده اعتبر غالب قوت بلده، وإن نزل عليها في بلدها اعتبر غالب قوت بلدها، وإن نزل ببلدة ولم تألف خلاف قوت بلدها قيل لها: هذا حقك فأبدليه قوت بلدك إن شئت، ولو انتقلا عن بلدهما لزمه من غالب قوت ما انتقلا إليه دون ما انتقلا عنه، سواء كان أعلى أم أدنى، فإن كان كل واحد ببلد أو نحوها اعتبر محلها كما قال ذلك بعض المتأخرين (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (فإن اختلف) قوت البلد ولا غالب فيه أو اختلف الغالب (وجب لائق به) أي الزوج لا بها، فلو كان يأكل فوق اللائق تكلّفاً لم نكلفه ذلك أو دونه، بخلاً أو زهداً وجب اللائق به (ويعتبر اليسار وغيره) من توسط وإعسار (طلوع الفجر) في كل يوم (والله أعلم) اعتباراً بوقت الوجوب حتى لو أيسر بعده أو أعسر لم يتغير حكم نفقة ذلك اليوم، وإنما وجب لها ذلك بفجر اليوم؛ لأنها تحتاج إلى طحنه وعجنه وخبزه.

تنبيه: هذا إذا كانت تمكنه طلوع الفجر، أما الممكنة بعده فيعتبر الحال عقب تمكينها (وعليه) أي الزوج لزوجته (تمليكها) الطعام (حباً) سليماً لأنه أكمل في النفع من الخبز والدقيق فتتصرف فيه كيف شاءت قياساً على الكفارة وزكاة الفطر.

تنبيه: قضية تعبيره بالتمليك اعتبار الإيجاب والقبول، وليس مراداً، بل يكفي أن يسلمه بقصد أداء ما لزمه كسائر الديون من غير افتقار إلى لفظ، ويكفي الوضع بين يديها، هذا إذا كانت حرّة. أمّا الزوجة الأمة فالدافع لمالكها إلا أن تكون مكاتبة، ولو قال: وعليه دفع الحبّ لسلم من الاعتراضين (وكذا) على الزوج أيضاً (طحنه) وعجنه (وخبزه في الأصح) أي عليه مؤنة ذلك ببذل مال أو يتولاه بنفسه أو بغيره كما صرح به في المحرر، وإن باعته أو أكلته حباً كما في الوسيط وغيره؛ لأن الحبّ لا يتناول في العادة بدون ما ذكر، وتكليفها له ليس من المعاشرة بالمعروف.

تنبيه: هذا إذا كان الحبّ غالب قوتهم، فإن غلب غير الحبّ كتمر ولحم وأقط فهو

وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا بَدَلَ الحَبِّ لَمْ يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ، فَإِنْ اعْتَاضَتْ جَازَ فِي الأَصَحِّ، إلاَّ خُبْـزاً أَوْ دَقِيقاً عَلَى المَـذْهَبِ،

الواجب ليس غير لكن عليه مؤنة اللحم وما يطبخ به كما قال الرافعي، ومقابـل الأصح لا يلزمـه ذلك كالكفارات، وفرّق الأوّل بأنها في حبسه، فعليه أن يكفيها مؤنة ذلك بخلاف الكفـارة، ولو دفـع إليها شيئاً فقالت: قصـدت التبرّع، وقـال: بـل قصـدت أن يكـون عن النفقـة، قـال في الاستقصـاء: صدق بلا يمين كما لـو دفع إليهـا شيئاً وادّعت أنـه قصد بـه الهديـة، وقال: بـل قصدت المهر (ولو طلب أحدهما) أي طلبت الزوجة (بدل الحبّ) خبـزاً أو قيمة وامتنـع الزوج أو طلب الزوج إعطاء ذلـك وامتنعت (لم يجبر الممتنـع) منهما لأنـه غير الـواجب، والاعتياض شرطه التراضي (فإن اعتاضت) عما وجب لها نقداً أو غيـره من العروض (جـاز) اعتياضهـا (في الأصـح) لأنه طعـام مستقرّ في الـذمة لمعين، فجـاز أخذ العـوض عنه بـالتراضي كـالقـرض، والثاني: المنع كالمسلم فيه والكفارة فإنه لا يجوز الاعتياض عنهما قبل قبضهما، وأجاب الأوّل بأن المسلم فيه غير مستقرّ، وطعام الكفارة لا يستقرّ لمعين.

تنبيه: قضية إطلاقه أن الأصـح أنه يجـوز الاعتياض عن النفقـة ولو كـانت مستقبلة، وبه صرّح في الكفاية، والأصح كما في الشرح والروضة منـع الاعتياض عن النفقـة المستقبلة لأنها معرضة للسقوط بالنشوز وغيره بخلاف الحالية والماضية، ومحل الخـلاف في الاعتياض من الـزوج. أما من غيره فلا يجوز قطعاً كما قاله في الروضة، أي: في النفقة الحالية فإنها معـرّضة للسقـوط بنحو نشوز، أمـا الماضيـة فيصح فيها بناءعلى صحـة بيع الـدين لغير من هـو عليه، ويجـري الخلاف في الاعتياض عن الكسوة إن قلنا: تمليك، وهو الأصح، وفي الاعتياض عن الصداق كما في الشرح والروضة في باب المبيع قبل قبضه وفي باب الصداق، وحيث جوّزنا الاعتيـاض يشترط أن لا يفترقا إلا عن قبض لئلا يصير ديناً بدين، وأن لا يكون فيه ربا كمـا ذكره بقـوله (إلا خبزاً أو دقيقاً) ونحـوهما من الجنس، فـلا يجوز (على المـذهب) لما فيـه من الرّبـا. والثاني: الجـواز، وقطع بـه البغوي؛ لأنهـا تستحق الحبّ والاصلاح، فـإذا أخذت مـا ذكر فقـد أخذت حقها لا عوضه، ورجحه الأذرعي وقال: الأكثرون على خلاف الأول وفقاً ومسامحة، ثم قـال: ولا شك أنا متى جعلناه اعتياضاً فالقياس البطلان، والمختار جعله استيفاء، وعليه العمل قديماً وحديثاً. أما لو أخذت غير الجنس كخبز الشعير عن القمح فإنه يجوز كما لو أخذت النقد.

تنبيه: يدخل في الطعام ماء الشراب. قال تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَطْعَمْـهُ فَإِنَّـهُ مِنِّي﴾[البقرة: ٢٤٩] فيجب لهـا. قال الـزركشي: ولا شك في وجـوبه، وبـه صرّح الـدارمي، وقد يؤخـذ من قـول المصنف فيمـا بعد: ويجب لهـا آلة أكـل وشرب، فـإذا وجب الظرف وجب المـظروف. وأمّـا تقديره فالظاهر فيه الكفاية، ويكـون إمتاعـاً لاتمليكاً حتى لـو مضت عليه مـدّة سقط اهـ، وفي

وَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ عَلَى العَادَةِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي الأَصَحِّ. قُلْتُ: إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرَ رَشِيدَةٍ وَلَمْ يَأْذَنْ وَلِيُّهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَيَجِبُ

قوله: إمتاعاً نظر، والظاهر أنه تمليك؛ لأنهم قالوا: كل ما تستحقه الزوجة تمليك إلا المسكن والخادم (ولو أكلت معه) أي الزوج (على العادة) أي من غير تمليك ولا اعتياض (سقطت نفقتها في الأصح) قال في زيادة الروضة لجريان العادة به في زمن النبيّ ﷺ وبعده من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف، ولم ينقل أن امرأة طالبت بنفقة بعده، ولو كان لا يسقط مع علم النبيّ ﷺ بإطباقهم عليه لأعلمهم بذلك، ولقضاه من تركة من مات ولم يوفه، وهذا لا شك فيه، والثاني: لا تسقط؛ لأنه لم يؤدّ الواجب وتطوّع بغيره.

تنبيه: التصوير بالأكل معه على العادة قال الاسنوي: يشعر بأنها إذا أتلفته أو أعطته غيرها لم تسقط، وبأنها إذا أكلت معه دون الكفاية لم تسقط، وبه صرح في النهاية، وعليه فهل لها المطالبة بالكل أو بالتفاوت فقط؟ فيه نظر. قال الزركشي: والأقرب الثاني، وقال ابن العماد: ينبغي القطع به، فإن كان الذي أكلته غير معلوم وتنازعا في قدره صدّقت فيه بيمينها؛ لأن الأصل عدم قبضها الزائد، وقول المصنف معه ليس بقيد، بل لو أرسل إليها الطعام أو أحضره وأكلته كان الحكم كذلك، ولو أضافها رجل فأكلت عنده لم تسقط نفقتها. قال الدميري: إلا أن يكون المقصود إكرام الزوج فتسقط (قلت: إلا أن تكون)الزوجة (غير رشيدة) كصغيرة أو سفيهة بالغة (ولم يأذن) في أكلها معه (وليها) فلا تسقط نفقتها جزماً بأكلها معه كما قاله في الرّوضة (والله أعلم) ويكون الزوج متطوّعاً، وأفتى البلقيني بسقوطها بذلك. قال: وما قيّده النووي غير معتمد وقد ذكر الأئمة في الأمة ما يقتضي ذلك، وعلى ذلك جرى الناس في الأعصار والأمصار، وعلى الأوّل قال الأذرعي: والظاهر أن ما مرّ في الحرّة. أما الأمة إذا أوجبنا نفقتها فيشبه أن يكون المعتبر رضا السيد المطلق التصرف بذلك دون رضاها كالحرّة المحجورة.

تنبيه: يرد على المصنف ما إذا طرأ سفه الزوجة بعد رشدها ولم يعد الحجر عليها فإنه لا يفتقر السقوط بالأكل مع الزوج إلى إذن الوليّ على المذهب لنفوذ تصرّفها ما لم يتصل بها حجر الحاكم، فإن قيل: أكل الصغير قبض، وهو غير معتدّ به وإن أذن الوليّ. أجيب بأن الزوج كالوكيل في شراء الطعام وإنفاقه عليها، ويشهد له ما لو خالعها على إرضاع ولده منها وعلى طعام في ذمتها وأذن لها في إنفاقه على الصغيرة فإنها تبرأ على المذهب، هذا كما قال الأذرعي إذا كان الحظ للغير فيه. أما لو كان الحظ في أخذ المقدّر فلا، ويكون وجود إذنه كعدمه لبخس حقها إلا إن رأى الوليّ المصلحة في ذلك فيجوز، فقد تؤدّي المضايقة إلى المفارقة، ثم شرع في الواجب الثاني، وهو الأدم، فقال (ويجب) للزوجة على زوجها الأدم،

أُدْمُ غَالِبِ الْبَلَدِ كَزَيْتٍ وَسَمْنٍ وَجُبْنٍ وَتَمْرٍ، وَيَخْتَلِفُ بِالْفُصُولِ، وَيُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، وَيُفَاوِتُ بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ، وَلَحْمٌ يَلِيقُ بِيَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ كَعَادَةِ الْبَلَدِ،

وجنسه (أدم غالب البلد كزيت) وشيرج (وسمن وجبن وتمر) وخلّ، لقوله تعالىٰ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الخبزوحده، إذ الطعام غالباً لا يساغ إلا بالأدم. وقال ابن عباس في قوله تعالىٰ: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، الخبز والزيت، وقال ابن عمر: الخبز والسمن (ويختلف قدر الأدم (بالفصول) الأربعة فيجب لها في كل فصل ما يعتاده الناس من الأدم، قالا: وقد تغلب الفاكهة في أوقاتها فتجب. وقال القاضي حسين: يجب الرطب في وقته واليابس في وقته. وقال الأذرعي: ويجب أيضاً أن يختلف الأدم باختلاف القوت الواجب، فمن قوتها التمر لا يفرض لها التمر أدماً، ولا مالا يؤكل مع التمر عادة كالخلّ ومن قوتها الأقط لا يفرض لها الجبن ولا اللبن أدماً، وقس على هذا، وقال أيضاً: إنما يتضح وجوب الأدم حيث يكون القوت الواجب ما لا ينساغ عادة إلا بالأدم كالخبز بأنواعه، أما لو كان لحماً أو لبناً أو أقطاً فيتجه الاكتفاء به إذا جرت عادتهم بالاقتيات به وحده اهـ. وهذا لا ينافي ما مرّ عنه من قوله: فمن قوتها التمر، الخ؛ لأن ذلك إذا لم تجر العادة بالاكتفاء به وحده (ويقدّره) عند تنازع الزوجين فيه (قاض باجتهاده) إذ لا توقيف فيه من جهة الشرع (ويفاوت) في قدره (بين موسر وغيره) فينظر في جنس الأدم وما يحتاج إليه المدّ فيفرضه على المعسر ويضاعفه للموسر ويوسطه بينهما للمتوسط، وما ذكره الشافعي رضي اللّه عنه من مكيلة زيت أو سمن، أي: أوقية فتقريب كما قاله الأصحاب، ولو سئمت من أدم لم يلزمه إبداله، وتبدله هي إن شاءت؛ لأنه ملكها. قال الأذرعي: ولو كانت سفيهة أومميزة وليس لها من يقوم بذلك فاللائق بالمعاشرة بالمعروف أن يلزم الزوج إبداله عند إمكانه (و) يجب لها عليه (لحم يليق بيساره) وتوسطه (وإعساره كعادة البلد) فإن أكلوا اللحم في كل يوم مرة فلها كذلك، ولا يتقدّر بوزن كرطل، بل يعتبر فيه تقدير القاضي كما صرح به في البسيط، ولو أن المصنف أخر عن الأدم واللحم قوله: ويقدّره الخ، لرجع التقدير إليهما، وما ذكره الشافعي رضي اللّه عنه من رطل لحم في الأسبوع الذي حمل على المعسر، وجعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان، وعلى المتوسط رطل ونصف، وأن يكون ذلك يوم الجمعة لأنه أولى بالتوسيع فيه محمول عند الأكثرين على ما كان في أيامه بمصر من قلة اللحم فيها، ويزاد بعدها بحسب عادة البلد. قال الشيخان: ويشبه أن يقال لا يجب الأدم في اللحم، ولم يتعرّضوا له، ويحتمل، أي: وهو الظاهر أن يقال إذا أوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الأدم أيضاً ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء على العادة، وينبغي على هذا كما قال بعضهم أن يكون الأدم يوم إعطاء اللحم على النصف من عادته، وتجب مؤنة اللحم

وَلَـوْ كَانَتْ تَـأْكُلُ الْخُبْـزَ وَحْـدَهُ وَجَبَ الأُدْمُ، وَكِسْـوَةٌ تَكْفِيهَـا، فَيَجِبُ قَمِيصٌ، وَسَرَاوِيلُ وَخِمَارٌ وَمُكْعَبٌ، وَيَزِيدُ فِي الشِّتَاءِ جُبَّةٌ، وَجِنْسُهَا قُطْنٌ،

ومـا يطبخ به (ولو كانت) عادتها (تأكل الخبـز وحده وجب) لهـا (الأدم) ولا نظر لعـادتها لأنـه حقها كما لو كانت تأكل بعض الطعام فانها تستحق جميعه، ثم شرع في الواجب الثالث، وهـو الكسوة فقال (و) يجب لهـا (كسوة) بكسـر الكاف وضمهـا لقولـه تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولما روى الترمـذي أن رسول اللّه ﷺ قـال في حـديث: «وَحَقُّهُنَّ عَلَيْكُمْ أَنْ تُحْسِنُـوا إِلَيْهِنَّ فِي كِسْـوَتِهِنَّ وَطَعَـامِهِنَّ» قـال: حـديث حسن صحيح، ولا بدّ أن تكون الكسوة (تكفيها) للإجماع على أنه لا يكفى مـا ينطلق عليـه ،الاسم، وتختلف كفايتها بطولها وقصرها وسمنها وهزالها،وباختلاف البـلاد في الحرّ والبـرد، ولا يختلف عدد الكسوة باختلاف يسار الزوج وإعسـاره ولكنهما يؤثـران في الجودة والـرداءة، ولا فرق بين البدوية والحضرية على المذهب. وفي الحاوي: لـو نكح حضـري بدويـة وأقامـا في بادية، أو حـاضرة وجب عـرفها، ويقـاس عليه عكسـه. فإن قيـل: لم اعتبرتم الكفـايـة في الكسـوة ولم تعتبروها في الطعام؟ أجيب بأن الكفاية في الكسوة متحقّقة بالمشـاهدة، وكفـاية الـطعام ليست كذلك فلم يعتبروها للجهل بها (فيجب) لها عليه في كـلّ ستة أشهـر (قميص) وهو ثـوب مخيط يستـر جميع البـدن، وفي ذلك إشعـار بوجـوب الخياطـة على الزوج، وبـه صرّح في الـروضة كأصلها (وسراويل) وهو ثوب مخيط يستر أسفل البدن ويصون العـورة، وهو معـرّب مؤنث عند الجمهـور، وقيل: مـذكر، وهـو مفرد على الصحيـح، ويـدلّ لـه تعبيـر المصنف بسـراويـل إذ لا يجب الجمع، وقيل: هو جمع سروالة، ومحل وجوبه كما قال الماوردي إذا اعتـادت لبسه، فإن اعتادت لبس مئزر أو فوطة وجب، ومحل وجـوبه في الشتاء. أما في الصيف فـلا كما قـاله الجويني وإن أفهم كلام المصنف كغيره خلافـه (وخمار) وهو ما يغطي بهالرأس(ومكّعَب) بضم ميمه في الأشهر، وقيل بكسرها وإسكان الكاف وفتح العين كمقـود، وهو مـداس الرجـل بكسر الراء من نعل أو غيره خلاف ما توهمـه عبارة الروضة من جمعهبين المكعب والمـداس والنعل. قال ابن الرفعة: ويجب لها القبقاب إن اقتضاه العـرف. قال المـاوردي: ولو جـرت عادة نسـاء أهل القرى أن لا يلبسن في أرجلهنّ شيئاً في البيوت لم يجب لأرجلهنّ شيء (ويـزيد) الـزوج زوجته على ذلك (في الشتاء جبة) محشـوّة قطناً أو فروة بحسب العـادة لدفـع البرد، فـإن اشتدّ البرد فجبتان، أو فروتان فأكثر بقدر الحاجة، والتعبير بـالشتاء جـرى على الغالـب، وإلا فـالعبرة بـالبلاد البـاردة، وإذا لم تستغن في البلاد البـاردة بالثيـاب عن الـوقـود وجب لهـا من الحـطب والفحم بقدر العادة، قاله السرخسي وأقرّاه. قال الزركشي :وإذا كان المناط العادة فأكثر البوادي لا يوقدون إلا بالبعر ونحوه فيكون هو الواجب اهـ، وفيه نظر، ويجب لها أيضاً توابع ذلـك من كوفية للرأس، وتكّة للباس وزرّ للقميص والجبة ونحوها (وجنسها) أي الكسوة (قطن) أي ثوب

فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ الْبَلَدِ لِمِثْلِهِ بِكَتَّانٍ أَوْ حَرِيرٍ وَجَبَ فِي الأَصَحِّ ،وَيَجِبُ مَا تَقْعُدُ عَلَيْهِ كَزِلِّيَّةٍ أَوْ لِبْدٍ أَوْ حَصِيرٍ،وَكَذَا فِرَاشٌ لِلنَّوْمِ فِي الأَصَحِّ ، وَمِخَدَّةٌ وَلِحَافٌ فِي الشِّتَاءِ ، وَآلَةُ تَنْظِيفٍ كَمِشْطٍ، وَدُهْنٍ ،

يتخذ منه ؛ لأنه لباس أهل الدين، وما زاد عليه ترفة ورعونة، ويختلف ذلك بحال الزوج من يسار وإعسار وتوسط فيجب لامرأة الأوّل من لينه، والثاني من غليظه، والثالث مما بينهما، هذا إن اعتدنه **(فإن جرت عادة البلد لمثله)** أي الزوج، وهذا يقتضي النظر إلى الزوج دونها. قال الزركشي: وليس كذلك، بل كلام الرافعي وغيره مصرّح بأن اللزوم على عادة البلد المراد لمثلها من مثله، فقد نصّ في البويطي على اعتبار كسوة مثلها، وعلق المصنف بجرت قوله **(بكتان)** بفتح كافه أفصح من كسرها **(أو حرير وجب في الأصح)** مع وجوب التفاوت في مراتب ذلك الجنس بين الموسر وغيره عملاً بالعادة. والثاني: لا يلزمه ذلك بل يقتصر على القطن لما مرّ، وتعتبر العادة في الصفاقة ونحوها. نعم لو جرت العادة بلبس الثياب الرفيعة التي لا تستر ولا تصحّ فيها الصلاة فإنه لا يعطيها منها، لكن من الصفيق الذي يقرب منه في الجودة **(ويجب)** لها **(ما)** أي فراش **(تقعد عليه كزلية)** وهو بكسر الزاي وتشديد اللام والياء: شيء مضرب صغير، وقيل: بساط صغير، هذا لزوجة المتوسط **(أو لبد)** بكسر اللام في الشتاء **(أو حصير)** في الصيف، وهذا لزوجة المعسر. أمّازوجة الموسر فيجب لها نطع بفتح النون وكسرها مع إسكان الطاء وفتحها في الصيف، وطنفسة وهي بكسرء الطاء والفاء وبفتحهما وبضمهما وبكسر الطاء وفتح الفاء بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة، وقيل: كساء في الشتاء. قال في الروضة كأصلها: ويشبه أنهما بعد بسط زلية أو حصير؛ لأنهما لا يبسطان وحدهما، وأو في كلامه للتنويع لا للتخيير **(وكذا فراش للنوم)** غير ما تفرشه نهاراً يجب لها عليه **(في الأصح)** للعادة الغالبة به فيجب لها مضربة بقطن وثيرة بالمثلثة، أي: لينة أو قطيفة **(و)** يجب لها عليه **(مخدّة)** بكسر الميم: الوسادة للعرف **(ولحاف)** بكسرء اللام أو كساء **(في الشتاء)** في بلد بارد، ويجب لها ملحفة بدل اللحاف أو الكساء في الصيف، وكل ذلك بحسب العادة حتى قال الروياني وغيره: لو كانوا لا يعتادون في الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم لم يجب غيره.

تنبيه: المعتبر في الفراش وما بعده لامرأة الموسر من المرتفع والمعسر من النازل والمتوسط بما بينهما، ولا يجب ذلك كل سنة، وإنما يجدّد وقت تجديد عادة، ثم شرع في الواجب الرابع: وهو آلة التنظيف فقال **(و)** يجب لها عليه **(آلة تنظيف)** من الأوساخ التي تؤذيها، وذلك **(كمشط)** وهو بضم الميم وكسرها مع إسكان الشين وضمها، اسم للآلة المستعملة في ترجيل الشعر **(ودهن)** يستعمل في ترجيل شعرها وكذا في بدنها كما قاله الماوردي. أما دهن الأكل فتقدم في الأدم، ويتبع فيه عرف بلدها، حتى لو اعتدن المطيب

وَمَا تَغْسِلُ بِهِ الرَّأْسَ، وَمُرْتَكٌ وَنَحْوُهُ لِدَفْعِ صُنَانٍ،لَا كُحْلٌ وَخِضَابٌ وَمَا تَزَيَّنُ بِهِ، وَدَوَاءُ مَرَضٍ، وَأُجْرَةُ طَبِيبٍ وَحَاجِمٍ،وَلَهَا طَعَامُ أَيَّامِ الْمَرَضِ وَأُدْمُهَا،وَالأَصَحُّ وُجُوبُ أُجْرَةِ حَمَّامٍ بِحَسَبِ الْعَادَةِ، وَثَمَنِ مَاءِ غُسْلِ جِمَاعٍ وَنِفَاسٍ، فِي الأَصَحِّ

بالورد أو البنفسج وجب، قال الماوردي: ووقته كل أسبوع مرة، والأولى الرجوع فيه إلى العرف كما قاله بعض المتأخرين.

تنبيه: سكت الشيخان عن وجوب الأشنان والصابون لغسل الثياب، وصرّح القفال والبغوي بوجوبه. قال في الكافي: ويجب في كل أسبوع أو عشرة أيام، وفيه البحث المارّ. قال القفّال: حتى لو كانت إذا أكلت احتاجت إلى الخلال فعلى الزوج، وسكتوا عن دهن السراج والظاهر كما قاله بعض المتأخرين وجوبه ويتبع فيه العرف حتى لا يجب على أهل البوادي شيء (و) يجب لها عليه (ما تغسل به الرأس) من سدر أو خطمي على حسب العادة، لاحتياجها إلى ذلك، والرجوع في قدره إلى العادة (ومرتك) وهو بفتح الميم وكسرها معرّب، وتشديد كافه خطأ، أصله من الرصاص يقطع رائحة الإبط؛ لأنه يحبس العرق وإن طرح في الخل أبدل حموضته حلاوة، قاله الدميري (ونحوه) أي المرتك (لدفع) أي لقطع رائحة (صنان) إذا لم يندفع بدونه، وتراب لتأذيهما بالرائحة الكريهة، و(لا) يجب لها عليه (كحل و) لا يجب لها عليه (خضاب) ولا عطر (و) لا (ما تزين به) بفتح أوّله من آلات الحلى لزيادة التلذذ وكمال الاستعمال، وذلك حق له فلا يجب عليه، فإن هيأه لها وجب عليها استعماله، وعليه حمل ما قيل: «أنه ﷺ لعن السلتاء والمرهاء»، والأولى هي التي لا تختضب، والثانية هي التي لا تكتحل (و) لا (دواء مرض و) لا (أجرة طبيب وحاجم) ونحو ذلك كفاصد وخاتن؛ لأن ذلك لحفظ الأصل فلا يجب على مستحق المنفعة كعمارة الدار المستأجرة، وخالف مؤنة التنظيف لأنه في معنى كنس الدار وغسلها (و) يجب (لها) عليه (طعام أيام المرض وأدمها)؛ لأنها محبوسة عليه، ولها صرفه في الداء ونحوه.

تنبيه: ظاهر كلامه أن غير الطعام والأدم لا تستحقه، وليس مراداً بل الكسوة وما يحتاج إليه كالدهن، والمرتك ونحوهما كذلك كما قاله الأذرعي (والأصح وجوب أجرة حمام بحسب العادة) إن كانت عادتها دخوله للحاجة إليه عملاً بالعرف، وذلك في كل شهر مرّة كما قاله الماوردي وجرى عليه ابن المقري لتخرج من دنس الحيض الذي يكون في كل شهرة مرة غالباً، وينبغي كما قاله الأذرعي أن ينظر في ذلك لعادة مثلها، ويختلف باختلاف البلاد حرّاً وبرداً. والثاني: لا تجب لها الأجرة إلا إذا اشتدّ البرد وعسر الغسل إلّا في الحمام. أمّا لو كانت من قوم لا يعتادون دخوله فلا تجب لها أجرته (و) الأصح أيضاً وجوب (ثمن ماء غسل جماع) من الزوج (ونفاس) منه ووضوء نقضه هو كأن لمسها إن احتاجت لشرائه (في الأصح) لأن ذلك بسببه. والثاني: لا؛ لأنه تولد من مستحق.

لَا حَيْضٍ واحْتِلَامٍ فِي الأَصَحِّ، وَلَهَا آلاتُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَطَبْخٍ كَقِدْرٍ وَقَصْعَةٍ وَكُوزٍ وَجَرَّةٍ وَنَحْوِهَا، وَمَسْكَنٌ يَلِيقُ بِهَا،

تنبيه: لو حصل النقض بفعلهما فقياس وجوب نفقتها عليه فيما لو سافرت بإذنه لحاجتهما وجوبه عليه، وكالنفاس فيما ذكر الولادة بلا بلل، ولو عبر بالولادة بدل النفاس لشمل ذلك، ومحل ذلك ما إذا كان الإحبال بفعل الزوج، فلو أدخلت ذكره وهو نائم فحبلت، أو وطئت بشبهة فلا يجب لها ذلك لعدم فعله في الأول، ولأن عقد النكاح معتبر وهو مفقود في الثاني، وبذلك علم أنه لا يجب على من زنى بامرأة، أو أجنبي نقض وضوء أجنبية ذلك، ولا عليها إذا نقضت وضوء زوجها؛ لأن ذلك إنما وجب على الرجل بفعله مع مراعاة عقد النكاح، و (لا) يجب ثمن ماء (حيض واحتلام في الأصح) إذ لا صنع منه. والثاني: يجب لكثرة وقوع الحيض، وفي عدم إيجابه إجحاف بها.

تنبيه: الخلاف في الاحتلام تبع فيه المحرّر ولم يحكياه في الشرحين والروضة، بل قطعا بعدم الوجوب. قال ابن شهبة: والصواب ما في المنهاج، فقد جزم القفال في فتاويه بوجوبه على الزوج، وعلّله بأنه لحاجتها قال بخلاف ما لو زنت أووطئت بشبهة اهـ وقد مرت الإشارة إليه. قال الزركشي: والظاهر طرد الخلال في ثمن الماء الذي تغسل به ما تنجس من بدنها أو ثيابها. ثم شرع في الواجب الخامس، وهو متاع البيت فقال (و) يجب لها (آلات أكل وشرب) بضم الشين، ويجوز فتحها كما قيل به في قوله عليه الصّلاة والسّلام: «أَيَّامُ مِنَى أَيَّامُ أَكْلٍ وَشَرْبٍ» (و) آلات (طبخ كقدر) هو بكسر القاف، مثال لآلة الطبخ (وقصعة) وهي بفتحها مثال لآلة الأكل (وكوز وجرة) وهما مثالان لآلة الشرب (ونحوها) مما لا غنى عنه كمغرفة، وما تغسل فيه ثيابها؛ لأن المعيشة لا تتمّ بدون ذلك فكان من المعاشرة بالمعروف.

تنبيه: سكتوا عن منارة السراج وأبريق الوضوء، والظاهر كما قال الأذرعي وجوبه لمن اعتاده حتى لا يجب لأهل البادية، ويكفي كون الآلات من خشب أو حجر أو خزف لحصول المقصود، فلا تجب الآلة من النحاس وإن كانت شريفة كما رجح ذلك ابن المقري: لأنه رعونة. قال الإمام: ويحتمل أن يجب للشريفة الظروف النحاس للعادة. قال الأذرعي: وقياس الباب اتّباع العرف في الماعون، وأن يفرق فيه بين موسر وغيره، وأن يفاوت بين مراتب الواجب من كل نوع باختلاف مراتب الزوجات حتى يجب لبدوية قدح، وقطعة من خشب، وقدر من نحاس، ولقروية جرة ونحوها من خزف، ولنساء المدن والأمصار ما يعتدنه من خزف عال، أو متوسط، أو دنيء، أو من نحاس كطست الثياب، وطاسة الحمام. ثم شرع في الواجب السادس، وهو السكنى فقال (و) يجب لها عليه (مسكن) أي تهيئته؛ لأن المطلقة يجب لها ذلك لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فالزوجة أولى، ولا بدّ أن يكون المسكن (يليق بها) عادة؛ لأنها لا تملك الانتقال منه، فروعي فيه جانبها، بخلاف النفقة

وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِلْكَهُ، وَعَلَيْهِ لِمَنْ لَا يَلِيقُ بِهَا خِدْمَةُ نَفْسِهَا إِخْدَامُهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لَهُ أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ، أَوْ بِالإِنْفَاقِ عَلَى مَنْ صَحِبَتْهَا مِنْ حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لِخِدْمَةٍ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ وَعَبْدٌ،

والكسوة حيث روعي فيهما حال الزوج؛ لأنها تملك إبدالهما، فإن لم تكن ممن يسكن الخان أسكن داراً أو حجرة، وينظر إلى ما يليق بها من سعة أو ضيق، قال تعالىٰ: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، (ولا يشترط) في المسكن (كونه ملكه) قطعاً، بل يجوز إسكانها في موقوف ومستأجر ومستعار. قال ابن الصلاح: ولو سكنت هي والزوج في منزلها مدّة سقط فيها حقّ السكنى، ولا مطالبة لها بأجرة سكنه معها إن كانت أذنت له في ذلك؛ لأن الإذن المطلق العرى عن ذكر عوض ينزل على الإعارة والإباحة اهـ. ومرّت الإشارة إلى ذلك في آخر العدد. ثم شرع في الواجب السابع وهو الخادم فقال (و) يجب (عليه لمن) أي لزوجة حرّة (لا يليق بها خدمة نفسها) بأن كانت ممن تخدم في بيت أبيها مثلاً، لكونها لا يليق بها خدمة نفسها في عادة البلد كمن يخدمها أهلها، أو تخدم بأمة، أو بحرّة، أو مستأجرة أو نحو ذلك، لا بارتفاعها بالانتقال إلى بيت زوجها (اخدامها) لأنه من المعاشرة بالمعروف، وذلك إما (بحرّة أو أمة له) أو لها كما قاله ابن المقري (أو مستأجرة، أو بالإنفاق على من صحبتها من حرّة أو أمة لخدمة) لحصول المقصود بجميع ذلك.

تنبيه: كلامه يقتضي تعين الإناث للإخدام وليس مراداً، فيجوز كون الخادم صبيّاً مميّزاً مراهقاً، أو محرماً، أو مملوكاً لها، أو ممسوحاً، ولا يجوز بكبير ولا شيخاهما لتحريم النظر، ولا بذمية لمسلمة، إذ لا تؤمن عداوتها الدينية، ولتحريم النظر، والوجه كما قال الأذرعي عدم جواز عكسه أيضاً لما فيه من المهنة، وهذا في الخدمة الباطنة. أمّا الظاهرة كقضاء الحوائج من السوق فيتولاها الرجال وغيرهم.

تنبيه: قضية كلامهم أن المتّبع في تعيين الخادم الزوج لا الزوجة، وهو الأصح في الابتداء، بخلاف ما إذا أخدمها خادماً وألفته، أو كانت حملت معها خادماً وأراد إبداله فلا يجوز لتضررها بقطع المألوف إلا إن ظهرت ريبة أو خيانة فله الإبدال، ولا يلزمه أكثر من خادم، ولو أرادت زيادة خادم آخر من مالها كان له منعه من دخول داره ومن استخدامها له، وله إخراج ما عدا خادمها من مال وولد لها من غيره، وله منع أبويها من الدخول عليها، لكن مع الكراهة (وسواء في هذا) أي وجوب الإخدام (موسر)ومتوسط(ومعسر) ومكاتب (وعبد) كسائر المؤن؛ لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف المأمور بها.

تنبيه: أفهم قوله إخدامها أن الزوج لو قال: أنا أخدمها بنفسي ليسقط عني مؤنة الخادم لم يلزمها الرضا به ولو فيما لا تستحيي منه كغسل ثوب، واستقاء ماء، وطبخ؛ لأنها تستحيي منه وتعير به، وأنها لو قالت: أنا أخدم نفسي وآخذ أجرة الخادم أو ما يأخذ من نفقة لم يلزمه

فَإِنْ أَخْدَمَهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ بِأُجْرَةٍ فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهَا أَوْ بِأَمَتِهِ أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِالمِلْكِ أَوْ بِمَنْ صَحِبَتْهَا لَزِمَهُ نَفَقَتُهَا، وَجِنْسُ طَعَامِهَا جِنسُ طَعَامِ الزَّوْجَةِ،وَهُوَ مُدٌّ عَلَى مُعسِرٍ وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ فِي الصَّحِيحِ ، وَمُوسِرٌ مُدٌّ وَثُلُثٌ وَلَهَا كِسْوَةٌ تَلِيقُ بِحَالِهَا،

الرضا بها؛لأنها أسقطت حقها، وله أن لا يرضى به لابتذالها بذلك، فإن اتفقا عليه فكاعتياضها عن النفقة حيث لا ربا، وقضيّته الجواز يوماً بيوم (فإن أخدمها) الزوج (بحرّة أو أمة بأجرة فليس عليه غيرها) أي الأجرة، ولو أخدمها أمة مستعارة أو حرّة متبرّعة بالخدمة. قال الماوردي: سقط الوجوب عنه، وحمله ابن الرفعة على ما إذا رضيت الزوجة به، فإن امتنعت فلها ذلك للمنة (أو) أخدمها (بأمته) أي الزوج (أنفق عليها بالملك، أو) أخدمها (بمن صحبتها) حرّة كانت أوأمة (لزمه نفقتها) وفطرتها كما مرّ في بابها، فإن كانت المصحوبة مملوكة للزوجة ملكت نفقتها كما تملك نفقة نفسها، وإن كانت حرّة فيجوز كما في الروضة وأصلها أن تملك نفقة نفسها كما تملك الزوجة نفقة نفسها، ويجوز أن يقال تملكها الزوجة لتدفعها إليها، ولها أن تتصرّف فيها وتكفيها من مالها.

فائدة: الخادم يطلق على الذكر والأنثى، ولذلك يذكر المصنف الضمائر تارة، ويؤنثها أخرى كما يعلم من التقدير في كلامه، ويقال في لغة قليلة للأنثى خادمة.

تنبيه: لزوم نفقة المصحوبة سبق في قوله أو بالإنفاق على من صحبتها، ولعل ذكره ثانياً لبيان جنس ما تعطاه، وقدره كماقال (وجنس طعامها) أي خادم الزوجة (جنس طعام الزوجة) وقد مرّ، إذ من المعروف أن لا يتخصّص عن خادمها.

تنبيه: سكت عن النوع، والأصحّ أنه يجعل نوع المخدومة أجود للعادة (وهو) أي مقدار طعام الخادم (مدّ على معسر) جزماً، إذ النفس لا تقوم بدونه غالباً فلذلك سارت المخدومة فيه (وكذا متوسط) عليه مدّ (في الصحيح) قياساً على المعسر، والثاني، مدّ وثلث كالموسر، والثالث مدّ وسدس لتفاوت المراتب بين الخادم والمخدومة (وموسر مدّ وثلث) على النصّ. قال الأصحاب: ولا ندري من أين أخذ الشافعي رضي اللّه عنه هذا التقرير، وأقرب ما قيل في توجيهه أن نفقة الخادمة على المتوسط مدّ وهو ثلثا نفقة المخدومة، والمدّ والثلث على الموسر، وهو ثلثا نفقة المخدومة، ووجهوا أيضاً التقدير في الموسر بمدّ وثلث، وفي المتوسط بمدّ بأن للخادمة والمخدومة في النفقة حالة كمال وحالة نقص، وهما في الثانية يستويان، ففي الأولى يزاد في المفضولة ثلث ما يزاد للفاضلة كما أن للأبوين في الإرث حالة كمال وحالة نقص، وهما في الثانية سواء، وهي أن يكون للميت ابن يستويان في أن لكل منهم السدس، وفي الأولى إذا انفردا يكون المال بينهما أثلاثاً فيزاد للأمّ ثلث ما يزاد للأب، ولهذا ألحقوا المتوسط بالمعسر ولم يلحقوه في نفقة الزوجة به (ولها) أيضاً (كسوة تليق بحالها) ولوعلى

وَكَذَا أُدْمٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، لَا آلَةُ تَنْظِيفٍ فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ وَتَأَذَّتْ بِقَمْلٍ وَجَبَ أَنْ تُرَفَّهَ ، وَمَنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا فِي الْعَادَةِ إِنْ احْتَاجَتْ إِلَى خِدْمَةٍ لِمَرَضٍ أَوْ زَمَانَةٍ وَجَبَ إِخْدَامُهَا، وَلَا إِخْدَامَ لِرَقِيقَةٍ، وَفِي الجَمِيلَةِ وَجْهٌ، وَيَجِبُ فِي الْمَسْكَنِ إِمْتَاعٌ، وَمَا يُسْتَهْلَكُ كَطَعَامٍ تَمْلِيكٌ،

متوسط ومعسر من قميص ومقنعة وخفّ ورداء للخروج صيفاً وشتاء، حرّاً كان الخادم أو رقيقاً اعتاد كشف الرس أم لا لاحتياجه إلى ذلك، بخلاف المخدومة في الخفّ والرداء؛ لأن له منعها من الخروج، هذا هو المنقول، ولكن الأوجه كما قال شيخنا وجوبهما للمخدومة أيضاً فإنها قد تحتاج إلى الخروج إلى الحمام أو غيره من الضرورات وإن كان نادراً، ومحل وجوب الخفّ والرداء للخادم إن كان أنثى، أما الخادم الذكر فلا، لاستغنائه عنه، ولا يجب للخادم سراويل على أرجح الوجهين في الشرح الكبير بخلاف المخدومة لأنه للزينة وكمال الستر، ويجب للخادم ذكراً كان أو أنثى جبة للشتاء أو فروة بحسب العادة، فإن اشتدّ البرد زيد له على الجبة أو الفروة بحسب العادة، ويجب له ما يفرشه وما يتغطى به كقطعة لبد وكساء في الشتاء وبارية في الصيف ومخدّة، ويكون ذلك دون ما يجب للمخدومة جنساً ونوعاً، ويفاوت فيه بين الموسر وغيره (وكذا) للخادم (أدم على الصحيح)؛ لأن العيش لا يتمّ بدونه، وجنسه جنس أدم المخدومة، ولكن نوعه دون نوعه على الأصح، ويفاوت فيه بين الموسر وغيره، والثاني: لا يجب، ويكتفي بما فضل عن المخدومة، ولا يجب اللحم في أحد وجهين يؤخذ ترجيحه من كلام الرافعي و (لا) يجب للخادم (آلة تنظيف) كمشط ودهن؛ لأنها تراد للتزيين، والخادم لا يتزين، بل اللائق بحالها عكس ذلك لئلا تمتدّ إليها العين (فإن كثر وسخ) عليها (وتأذت بقمل وجب أن ترفه) أي تنعم بأن يعطيها ما يزيل ذلك.

فائدة: القمل مفرده قملة. قال الجوهري: ويتولّد من العرق والوسخ. وقال الحافظ: ربما كان الإنسان قمل الطباع وإن تنظف وتعطر وبدل الثياب كما عرض لعبد الرحمٰن بن عوف والزبير بن العوّام رضي الله تعالىٰ عنهما (ومن تخدم نفسها في العادة) ليس لها أن تتخذ خادماً وتنفق عليه من مالها إلا بإذن زوجها كما في الروضة وأصلها، ونظر فيه بعضهم بأنه ليس من المعاشرة بالمعروف، فـ (إن احتاجت) حرة كانت أو أمة (إلى خدمة لمرض) بها (أو زمانة وجب إخدامها) لأنها لا تستغنى عنه، فأشبهت من لا تليق بها خدمة نفسها بل أولى؛ لأن الحاجة أقوى مما نقص من المروءة وإن تعدّد بقدر الحاجة (ولا إخدام) حال الصحة (لرقيقة) أي زوجة كلًّا أو بعضاً؛ لأن العرف أن تخدم نفسها جميلة كانت أم لا (وفي الجميلة وجه) يوجب إخدامها لجريان العادة به (ويجب في المسكن) والخادم (إمتاع) لا تمليك لما مرّ من أنه لا يشترط كونهما ملكه (و) يجب في (ما يستهلك) لعدم بقاء عينه (كطعام) وأدم ودهن ولحم وزيت (تمليك) ولو بلا صيغة فيكفي أن ينوي ذلك عما يستحقه عليه، سواء أعلمت نيته أم

وَتَتَصَرَّفُ فِيهِ فَلَوْ قَتَّرَتْ بِمَا يَضُرُّهَا مَنَعَهَا، وَمَا دَامَ نَفْعُهُ كَكِسْوَةٍ وَظُرُوفِ طَعَامٍ وَمُشْطٍ تَمْلِيكٌ، وَقِيلَ إِمْتَاعٌ، وَتُعْطَى الْكِسْوَةَ أَوَّلَ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ، فَإِنْ تَلِفَتْ فِيهِ بِلَا تَقْصِيرٍ لَمْ تُبْدَلْ إِنْ قُلْنَا تَمْلِيكٌ، فَإِنْ مَاتَتْ فِيهِ

لا كالكفارة كما مرت الإشارة إلى ذلك **(وتتصرف فيه)** الحرة بما شاءت من بيع وغيره كسائر أموالها. أما الأمة فإنما يتصرف في ذلك سيدها.

تنبيه: كان الأولى أن يأتي بالفاء بدل الواو فإنه مفرع على ما قبله **(فلو قترت)** بعد قبض نفقتها **(بما يضرها)** أي بأن ضيقت على نفسها (**(منعها)**) زوجها من ذلك، وكذا لو لم يضرها ولكن ينفره عنها لحق الاستمتاع **(وما دام نفعه)** مع بقاء عينه، **(ككسوة)** وفرش **(وظروف طعام)** ولو اقتصر عى قوله وظروف كان أخصر وأشمل ليتناول ظروف الماء وآلة التنظيف **(ومشط)** بالجر، وخبر ما قوله **(تمليك)** في الأصحّ؛ لأن الله تعالىٰ جعل كسوة الأهل أصلاً للكسوة في الكفارة كالطعام، والطعام تمليك فيها بالاتفاق وكذا الكسوة فوجب هنا مثله **(وقيل)** هو **(إمتاع)** كالمسكن والخادم بجامع الانتفاع مع بقاء العين بخلاف الطعام، وأجاب الأوّل بأن هذه الأمور تدفع إليها والمسكن لا يدفع إليها، وإنما يسكنها الزوج معه فلا تسقط بمستأجر ومستعار بخلاف المسكن، فلو لبست المستعار وتلف بغير الاستعمال فضمانه يلزم الزوج؛ لأنه المستعير وهي نائبة عنه في الاستعمال. قال شيخنا: والظاهر أن له عليها في المستأجر أجرة المثل؛ لأنه إنما أعطاها ذلك عن كسوتها اهـ. والظاهر خلافه **(وتعطى)** الزوجة **(الكسوة أوّل)** فصل **(شتاء و)** أوّل فصل **(صيف)** لقضاء العرف بذلك، هذا إن وافق النكاح أوّل الفصل وإلا وجب إعطاؤها في أوّل كل ستة أشهر من حين الوجوب.

تنبيه: محل هذا فيما لا يبقى سنة غالباً. أما ما يبقى سنة فأكثر كالفرش وجبة الخز والإبريسم فيجدّد في وقته على ما جرت العادة بتجديده، وعليه تطريفها على العادة **(فإن)** أعطى الكسوة أوّل فصل مثلاً ثم **(تلفت فيه)** أي في أثناء ذلك الفصل **(بلا تقصير)** منها **(لم تبدل إن قلنا)** بالأصح أنها **(تمليك)**؛ لأنه وفاها ما عليه كالنفقة إذا تلفت في يدها، وإن قلنا بمقابل الأصح من أنها إمتاع أبدلت.

تنبيه: قوله بلا تقصير ليس شرطاً لعدم الإبدال فإنه مع التقصير أولى، ولكن شرط المفهوم قوله إن قلنا تمليك فإنه يفهم الإبدال إن قلنا: إمتاع كما تقدم بشرط عدم التقصير، ويمكن أن يقال المراد بلا تقصير من الزوج، فلو دفع إليها كسوة سخيفة فبليت لسخافتها وجب عليه إبدالها كما في الكفاية لتقصيره **(فإن)** مات أو أبانها بطلاق أو غيره أو **(ماتت فيه)** أي في أثناء فصل **(لم ترد)** على التمليك؛ لأنه دفعها وهي واجبة عليه كما في نفقة اليوم، فإن كسوة الفصل كنفقة اليوم وتردّ على الامتاع، وقيل: تردّ مطلقاً لأنها لمدّة لم تأت كنفقة المستقبل،

وَلَوْ لَمْ يَكْسُ مُدَّةً فَدَيْنٌ.

[فَصْلٌ]

الجَدِيدُ أَنَّهَا تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ

وعلى الأوّل لو أعطاها كسوة سنة أو نفقة يومين مثلاً فماتت في أثناء الفصل الأوّل منهما أو اليوم الأول من اليومين استردّ كسوة الفصل الثاني، ونفقة اليوم الثاني كالزكاة المعجلة، ولو لم تقبض الكسوة حتى ماتت في أثناء فصل أو طلقت فيه استحقت كسوة كل الفصل كنفقة اليوم كما أفتى به المصنف؛ لأن الكسوة تستحق بأول الفصل. وقال ابن الرفعة: لم أرَ فيه نقلاً، والأقرب أنها تجب بالقسط، والفرق أن الوجوب ثمّ اتصل به القبض وهو المقصود فلم يقطعه ما طرأ بعده، ولا كذلك إن لم يتصل به (**ولو لم يكس**) الزوج (**مدّة فدين**) عليه إن قلنا: تمليك، فإن قلنا: إمتاع، فلا.

تنبيه: الواجب في الكسوة الثياب لا قيمتها وعليه خياطتها، ولها بيعها لأنها ملكها، ولو لبست دونها منعها لأن له غرضاً في تجملها.

فصل

في موجب النفقة[1] وموانعها كنشوز أو صغر، وبدأ بالأول، فقال (**الجديد أنها**) أي النفقة وتوابعها (**تجب بالتمكين**) التامّ لأنها سلمت ما ملك عليها فتستحق ما يقابله من الأجرة

(١) مما لا خلاف فيه بين العلماء أن استحقاق الزوجة النفقة له تعلق بعقد الزواج، لكنهم اختلفوا: أتستحق من حين العقد أم من حين التمكن، أم من حين الزفاف إلى منزل الزوج؟

فذهب الشافعي في القديم، والحنفية في ظاهر الرواية، وابن حزم الظاهري، إلى أنها تستحق من حين العقد... وإن اختلفوا بعد ذلك في استحقاقه الصغيرة التي لا تطيق الوطء، وزوجة المعسر والناشزة ونحوها على ما سيأتي.

وذهب الشافعي في الجديد والمالكية، والحنابلة، إلى أنها لا تستحق إلا من حين التمكين بنحو عرض نفسها على الزوج... وإن اختلفوا في بعض الشروط على ما يأتي.

وذهب بعض متأخري الحنفية إلى أنها لا تستحق إلا من حين زفافها إلى منزل الزوج، وهو مروي عن أبي يوسف، واختاره، القدوري، وليست فتوى الحنفية عليه.

ولكل مذهب من هذه المذاهب حجة يستند إليها، وسأذكرها مبيناً وجه الاحتجاج بكل منها، وما يرد عليه من المناقشات، وأختار ما تؤدي الموازنة إلى اختياره.

أ ـ من ذهب إلى أنها تستحق من حين العقد، فمستندهم ما يأتي:

أ ـ قوله ﷺ في خطبة حجة الوداع: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» وهذا الدليل ذكره ابن حزم في المحلى ووجه الدلالة: أن الضمير في «رزقهن» و«كسوتهن» راجع إلى النساء المذكورات في الحديث قبيل وهن الزوجات بقرينة قوله ﷺ: «فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله» وأضاف الرزق والكسوة إلى هذا الضمير للجنس: إذ لا معهود، فتفيد العموم فالحديث =

لها، والمراد بالوجوب استحقاقها يوماً بيوم كما صرحوا به ولو حصل التمكين وقت الغروب قال الاسنوي: فالقياس وجوبها بالغروب اهـ. والظاهر كما قال شيخنا أن المراد وجوبها بالقسط، فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغي وجوبها لذلك من حينئذ، وهل التمكين سبب أو شرط؟ فيه وجهان: أوجههما الثاني، واستثنى من ذلك صورتان: إحداهما ما لو منعت نفسها لتسليم المهر المعين أو الحالّ فإن لها النفقة من حينئذ، أما المؤجل فليس لها حبس نفسها له وإن حلّ خلافاً للإسنوي. الصورة الثانية: ما لو أراد الزوج سفراً طويلاً. قال البغوي في فتاويه: لامرأته

يدل على وجوب كل رزق، وكل كسوة للزوجات، ومن ذلك الرزق والكسوة، قبل التمكين والزفاف.

(ويمكن أن يرد عليه من قبل المخالفين): أن الضمير عائد إلى النساء اللاتي أمر الرسول ﷺ بتقوى الله فيهن، وهن المعاشرات إذ المرأة التي لم يعاشرها الزوج، لا يتصور ظلمه لها، فلا يدل الحديث على وجوب النفقة، قبل المعاشرة. . ويؤيد هذا، قوله: «أخذتموهن» فإن ظاهره الأخذ من بيوت أهلهن أضف إلى ذلك أن وجوب الرزق والكسوة، قيداً بالمعروف، والمعروف، إنما هو الإنفاق بعد التمكين، ولو عرف الإنفاق قبله لنقل عن عادات العرب قبل الإسلام أو بعده.

(وللمستدل أن يدفع ما ذكر): بأن النساء في الحديث عام، يتناول كل زوجة قبل الدخول والتمكين وبعدهما، والأمر بالتقوى فيهن لا يخصص ذلك العموم، وأن الظلم مقصور في المعاشرات وغيرهن إذ ربما تعدّى الزوج على زوجته في بيت أهلها. والمراد بالأخذ: حل الأخذ، بقرينة التعليل به للحكم على العام، والحل حاصل من حين العقد، ولو أريد الأخذ بالفعل لما وجبت النفقة لمن دخل بها الزوج في بيتها. والتقييد بالمعروف في الحديث لا يستلزم عدم وجوب الإنفاق قبل التمكين، ولو كان ذلك معروفاً في العادات، لأن الرزق والكسوة ـ كما هو مقتضى الإضافة ـ عامان، فيشتملان الرزق والكسوة قبل التمكين وبعده، فيكون التقييد بالمعروف مقصوداً به، المعروف في الرزق والكسوة قدراً وجنساً ونوعاً، لا المعروف فيها وجوداً وعدماً.

ب ـ القياس على القاضي والوالي ونحوهما وهذا القياس مذكور في كتب الحنفية.

(أقول) تقريره هذا الموطن هكذا:

الزوجة المطيقة للوطء، التي لم يحصل منها امتناع بلا حق محتبسة عن التزوج بآخر، وعن الخروج للتكسب، احتباساً مؤدياً إلى المقصود المستحق بعقد النكاح، وهو التمكين من الجماع أو دواعيه، فتجب نفقتها على الزوج الذي احتبست بحقه من حين العقد وإن لم تعرض نفسها ولم تزف كالقاضي حين احتبس عن الاشتغال بما يعود عليه بالنفع احتباساً مؤدياً إلى المقصود، المستحق للأمة بتوليته، وهو الحكم بين الناس فوجبت نفقته في بيت مال الأمة التي احتبس بحقها، وكذا يقال في الوالي، والمفتي، والعامل في الصدقات، والمرابط، ونحوهم. (وللقائلين: بأن النفقة لا تجب قبل التميكن، أن يقولوا:) إن الزوجة بعد العقد، وقبل عرض نفسها، لا يعلم أهي راضية بالدخول حالاً، أم آبية؟ لجريان العادة بتأخير الزفاف عن العقد، فاحتباسها لا يعلم تأديته إلى المقصود، فلا تجب نفقتها في هذه الحال، كما لو لم يحصل عقد، بخلاف الوالي، والقاضي ونحوهما، فإن العادة جرت بتوليتهم أعمالهم من حين العقد، فأصبح العقد دالاً على الرضا بالعمل، فلا حاجة للتمكين منهم (وقد يجاب): بأن عقد الزوجية، يتضمن الرضا بالدخول، وجريان العادة بتأخير الزفاف، لا يدل على الامتناع، فالزوجة بعد العقد تعد راضية، ما لم يظهر منها إباء؛ إذ الإباء خلاف الأصل، فتجب نفقتها حال التساكت، كما تجب بعد العرض.

(ويقرب من هذا القياس) قياس الزوجة قبل التمكين على الزوجة التي مرضت بعد التمكين، وهذا القياس مذكور في بعض كتب الشافعية.

لَا الْعَقْدِ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِيهِ صُدِّقَ، فَإِنْ لَمْ تَعْرِضْ عَلَيْهِ مُدَّةً فَلَا نَفَقَةَ فِيهَا، وَإِنْ عَرَضَتْ وَجَبَتْ مِنْ بُلُوغِ الخَبَرِ، فَإِنْ غَابَ كَتَبَ الحَاكِمُ لِحَاكِمِ بَلَدِهِ لِيُعْلِمَهُ فَيَجِيءُ أَوْ يُوَكِّلُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَمَضَى زَمَنُ وُصُولِهِ فَرَضَهَا الْقَاضِي،

المطالبة بنفقة مدّة ذهابه ورجوعه كما لا يخرج للحج حتى يترك لها هذا المقدار، أي: إذا لم يستنب من يدفع لها ذلك يوماً بيوم. فإن قيل: يجوز السفر لمن عليه دين مؤجل يعلم أنه يحل قبل رجوعه وإن لم يستأذن غريمة ولم يترك وفاء فهلا كان هناك كذلك؟ أجيب بأن هذه محبوسة عنده وتتضرر بذلك بخلاف من له الدين، وخرج بالتامّ المقدّر في كلامه ما لو سلمت نفسها في زمن أو محل دون غيره فإنه لا نفقة لها.

تنبيه: لو تقدّم العقد موجب النفقة كالحامل البائن إذا عقد عليها مطلقاً هل تحتاج للتمكين أو لا؟ الأقرب كما قال الزركشي: أنه لا بدّ منه؛ لأن ذلك الموجب سقط بالعقد فصار كأن لم يكن (**لا العقد**) فلا تجب به النفقة؛ لأنه يوجب المهر، وهو لا يوجب عوضين مختلفين، ولأنها مجهولة والعقد لا يوجب مالاً مجهولاً، ولأنه ﷺ تزوّج عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين، ودخل بها بعد سنتين، ولم ينقل أنه أنفق عليها قبل الدخول، ولو كان حقاً لها لساقه إليها، ولو وقع لنقل، والقديم وحكى جديداً أنها تجب بالعقد وتستقرّ بالتمكين، فلو امتنعت منه سقطت، ثم فرّع المصنف على القولين قوله (**فإن اختلفا فيه**) أي التمكين، فقالت: مكنت في وقت كذا وأنكر ولا بيّنة (**صدّق**) بيمينه على الجديد؛ لأن الأصل عدمه، وعلى القديم هي المصدقة؛ لأن الأصل بقاء ما وجب بالعقد وهو يدّعي سقوطه، فإن توافقا على التمكين ثم ادّعى نشوزها وأنكرت صدّقت بيمينها على الصحيح؛ لأن الأصل عدم النشوز، وقيل: هو المصدّق لأن الأصل براءة ذمته، ورجح الأوّل؛ لأن الأصل بقاء ما وجب وهو يدّعي سقوطه، وفرّع على القولين أيضاً قوله (**فإن لم تعرض عليه**) زوجته (**مدّة**) مع سكوته عن طلبها ولم تمتنع (**فلا نفقة**) لها (**فيها**) على الجديد لعدم التمكين، وتجب عى القديم (**و**) على الجديد (**إن عرضت**) عليه وهي بالغة عاقلة مع حضوره في بلدها كأن بعثت إليه تخبره أني مسلمة نفسي إليك فاختر أن آتيك حيث شئت أو تأتي إليّ (**وجبت**) نفقتها (**من**) حين (**بلوغ الخبر**) له لأنه حينئذ مقصر (**فإن غاب**) عن بلدها قبل عرضها إليه ورفعت الأمر إلى الحاكم مظهرة له التسليم (**كتب الحاكم**) المرفوع إليه الأمر (**لحاكم بلده**) أي الزوج (**ليعلمه**) الحال (**فيجيء**) الزوج لها يتسلمها (**أو يوكل**) من يجيء يتسلمها له أو يحملها إليه، وتجب النفقة من وقت التسليم.

تنبيه: مجيئه بنفسه أو وكيله حين علمه يكون على الفور (**فإن لم يفعل**) شيئاً من الأمرين مع إمكان المجيء أو التوكيل (**ومضى زمن**) إمكان (**وصوله**) إليها (**فرضها القاضي**) في ماله

وَالمُعْتَبَرُ فِي مَجْنونَةٍ وَمُرَاهَقَةٍ عَرْضُ وَلِيٍّ ، وَتَسْقُطُ بِنُشُوزٍ وَلَوْ بِمَنْعٍ لَمْسٍ بِلاَ عُذْرٍ،

من حين إمكان وصوله كالمستلم لها؛ لأن المانع منه. أما إذا لم يمكنه ذلك فلا يفرض عليه شيئاً؛ لأنه غير معرض قاله العمراني والجرجاني وغيرهما كذا نقله الأذرعي ومن تبعه، وقيدوا به كلام الكتاب.

تنبيه: هذا إن علم مكان الزوج، فإن جهل كتب الحاكم إلى الحكام الذين ترد عليهم القوافل من بلده عادة لينادى باسمه، فإن لم يظهر أعطاها القاضي نفقتها من ماله الحاضر وأخذ منها كفيلاً بما يصرف إليها لاحتمال موته أو طلاقه، أما إذا غاب بعد عرضها عليه وامتناعه من تسلمها، فإن النفقة تقرر عليه ولا تسقط بغيبته **(والمعتبر في)** زوجة **(مجنونة ومراهقة عرض وليّ)** لهما على أزواجهما؛ لأنه المخاطب بذلك ولا اعتبار بعرضهما، لكن لو عرضت المراهقة نفسها على زوجها فتسلمها ولو بغير إذن وليها وجبت نفقتها، وفي عبارة الشرحين فتسلمها وصار بها إلى منزله، وظاهرها أنه لو تسلمها ولم يصر بها لا تستحق، والظاهر كما قال الأذرعي أنه ليس بشرط، ولذلك أسقطه ابن المقري، ونعم ما فعل، وتسلم الزوج والمراهق زوجته كاف وإن كره الوطء. فإن قيل: لو تسلم المراهق المبيع لم يكف، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن القصد ثم أن تصير اليد للمشتري، وهي للوليّ فيما اشتراه للمراهق، لا له.

تنبيه: كان الأحسن للمصنف أن يعبر بالمعصر بدل المراهقة لأنه يقال في اللغة: غلام مراهق وجارية معصر، ولا يقال مراهقة لأنها من صفات الذكور، ثم شرع في موانع النفقة، فقال **(وتسقط)** نفقة كل يوم **(بنشوز)** أي خروج عن طاعة الزوج بعد التمكين والعرض على الجديد وقبله على القديم؛ لأنها تجب بالتسليم فتسقط بالمنع، والمراد بالسقوط عدم الوجوب، وإلا فالسقوط حقيقة إنما يكون بعد الوجوب.

تنبيه: نشوز غير المكلفة كالمكلفة لاستواء الفعلين في التفويت على الزوج، وسواء أقدر الزوج على ردها إلى الطاعة قهراً أم لا؛ لأن له عليها حق الحبس في مقابلة وجوب النفقة، فإذا نشزت عليه سقط وجوب النفقة، ولو نشزت نهاراً دون الليل أو عكسه أو بعض أحدهما سقطت نفقة جميع اليوم؛ لأنها لا تتجزأ بدليل أنها تسلم دفعة واحدة، ولا تفرّق غدوة وعشية، وقيل: تستحق نفقة ما قبل النشوز من زمن الطاعة بالقسط، وقطع به السرخسي **(و)** تسقط و **(لو)** كان نشوزها **(بمنع لمس)** أو غيره من مقدّمات الوطء **(بلا عذر)** بها إلحاقاً لمقدّمات الوطء بالوطء، فإن كان عذر كمنع لمس من بفرجها قروح وعلمت أنه متى لمسها واقعها لم يكن منعها نشوزاً.

تنبيه: قضية كلامه أنها لو مكنت من الوطء ومنعت بقية الاستمتاعات أنه نشوز، وهو

وَعَبَالَةُ زَوْجٍ ،أَوْ مَـرَضٌ يَضُرُّ مَعَـهُ الْوَطْءُ عُـذْرٌ، وَالخُرُوجُ مِنْ بَيْتِـهِ بِلاَ إِذْنٍ نُشُـوزٌ إلاَّ أَنْ يُشْرِفَ عَلَى انْهِدَامٍ ، وَسَفَرُهَـا بِإِذْنِـهِ مَعَهُ أَوْ لِحَـاجَتِهِ لاَ يُسْقِطُ، وَلِحَـاجَتِهَا يُسْقِطُ فِي الأَظْهَـرِ،

الأصح في زوائد الروضة في باب القسم والنشوز، ونبه باللمس على أن ما فوقه بالطريق الأولى، لكن لا يفهم منه أنها لو منعته النظر بتغطية وجهها أو توليته يكون نشوزاً، والأصح في زيادة الرّوضة أنه نشوز (**وعبالة زوج**) وهي بفتح العين كبر آلته بحيث لا تحتملها الزوجة (**أو مرض**) بها (**يضرّ**) ها (**معة الوطء عذر**) في منعها من وطئه فتستحق النفقة مع منع الوطء لعذرها إذا كانت عنده لحصول التسليم الممكن، ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه، وتثبت عبالته بأربع نسوة؛ لأنها شهادة يسقط بها حق الزوج ولهنّ نظر ذكره في حال الجماع للشهادة بذلك، وليس لها الامتناع من الزفاف لعبالته، ولها ذلك بالمرض؛ لأنه متوقع الزوال.

فروع: لا يسقط النفقة عذر يمنع الجماع عادة كمرض ورتق وقرن وضنى، وهو بالفتح والقصر: مرض مدنف وحيض ونفاس وجنون، وإن قارنت تسليم الزوجة؛ لأنها أعذار بعضها يطرأ ويزول وبعضها دائم وهي معذورة فيها وقد حصل التسليم الممكن، ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه، وفارق ما لو غضبت بخروجها عن قبضة الزوج وفوات التمتع بالكلية وتسقط نفقتها بحبسها ولو ظلما كما لو وطئت بشبهة فاعتدّت، ولو حبسها الزوج بدينه هل تسقط نفقتها أو لا؛ لأن المنع من قبله؟ الأقرب كما قال الأذرعي: أنها إن منعته منه عناداً سقطت، أو لإعسار فلا، ولا أثر لزناها، وإن حبلت لأنه لا يمنع الاستمتاع بها (**والخروج**) للزوجة (**من بيته**) أي الزوج حاضراً كان أو لا (**بلا إذن**) منه (**نشوز**) منها سواء كان لعبادة كحج أم لا؟ يسقط نفقتها لمخالفتها الواجب عليها (**إلا أن يشرف**) البيت (**على انهدام**) فليس بنشوز لعذرها.

تنبيه: قد يفهم الاستثناء حصره في هذه الصورة، وليس مراداً فإنها تعذر في صور غير ذلك، منها ما إذ أكرهت على الخروج من بيته ظلماً، ومنها ما إذا خربت المحلة وبقي البيت منفرداً وخافت على نفسها، ومنها ما لو كان المنزل لغير الزوج فأخرجها منه صاحبه، ومنها ما لو خرجت إلى القاضي لطلب حقها منه، ومنها ما إذا أعسر بالنفقة سواء أرضيت بإعساره أم لا، ومنها ما لو خرجت إلى الحمام ونحوه من حوائجها التي يقتضي العرف خروج مثلها له لتعود عن قرب للعرف في رضا مثله بذلك، ومنها ما لو خرجت لاستفتاء لم يغنها الزوج عن خروجها له، ومنها ما لو خرجت لبيت أبيها لزيارة أو عيادة كما سيأتي، فلو قال: إلا لعذر لشمل ذلك كله (**وسفرها بإذنه معه**) ولو لحاجتها (**أو**) وحدها بإذنه (**لحاجته لا يسقط**) نفقتها لأنها ممكنة في الأولى، وفي غرضه في الثانية فهو المسقط لحقه.

وَلَوْ نَشَزَتْ فَغَابَ فَأَطَاعَتْ لَمْ تَجِبْ فِي الْأَصَحِّ وَطَرِيقُهَا أَنْ يَكْتُبَ الحَاكِمُ كَمَا سَبَقَ، وَلَوْ خَرَجَتْ فِي غَيْبَتِهِ لِزِيَارَةٍ وَنَحْوِهَا لَمْ تَسْقُطْ،

تنبيه: سكت المصنف عن مسألتين: الأولى ما لو خرجت وحدها بإذنه لحاجتهما فمقتضى المرجح في الأيمان فيماإذا قال لزوجته: إن خرجت لغير الحمام فأنت طالق فخرجت له ولغيره أنها لا تطلق عدم السقوط هنا. قال البلقيني: وهو ما كتبته أوّلاً، ثم ظهر لي من نصّ الأمّ والمختصر ما يقتضي السقوط حيث قال: وإذا سافرت الحرّة بإذنه أو بغير إذنه فلا قسم لها ولا نفقة إلاّ أن يكون هو الذي أشخصها فلا تسقط عنه نفقتها ولا قسمها. قال الوليّ العراقي: وعندي أن أخذ المسألة من نظيرها المشارك لها في المدرك أولى من التمسك بظاهر لفظ النصّ في قوله: هو الذي أشخصها لإمكان تأويله، وقال ابن العماد: ينبغي سقوطها أخذاً مما رجحوه من عدم وجوب المتعة فيما إذا ارتدا معاً قبل الوطء. قال: وهو ظاهر؛ لأنه قد اجتمع فيه المقتضى والمانع فقدّم المانع اهـ. وليس بظاهر كما قال بل الأوّل كما قال شيخنا أوجه؛ لأن ما احتجّ به لا ينافي عدم سقوط نفقتها؛ لأن الأصل عدم وجوب المتعة حتى يوجد المقتضى لوجوبها خالياً من المانع ولم يوجد، والأصل هنا بعد التمكين عدم سقوط النفقة حتى يوجد المقتضى لسقوطها خالياً من المانع ولم يوجد، إذ المقتضى لسقوطها فيما نحن فيه خروجها لغرضها وحده، وإذا قلنا بعدم السقوط في هذه الصورة يستثنى منها ما نقلاه في الصداق عن مجرّد الحناطي من أنه لو تزوّج ببغداد امرأة بالكوفة، وقلنا اعتبار التسليم بموضع العقد فتسلم نفسها ببغداد ولا نفقة لها قبل أن تصل بغداد مع أن السفر لبغداد لحاجتهما. الصورة الثانية: ما إذا سافرت وحدها بإذنه لحاجة ثالث قال الزركشي: ويظهر أنها كحاجة نفسها، وهو كما قال بعض المتأخرين ظاهر إذا لم يكن خروجه بسؤال الزوج لها فيه، وإلا فينبغي أن يلحق بخروجها لحاجته بإذنه (**ولو نشزت**) في حضور الزوج بأن خرجت من بيته، كما قاله الرافعي بغير إذنه (**فغاب**) عنها (**فأطاعت**) بعد غيبته برجوعها إلى بيته (**لم تجب**) نفقتها زمن الطاعة (**في الأصح**) لانتفاء التسليم، والتسلم إذ لا يحصلان مع الغيبة، والثاني يجب لعودها إلى الطاعة (**و**) على الأوّل (**طريقها**) في عود استحقاق النفقة لها بعد طاعتها في غيبة زوجها (**أن يكتب الحاكم**) بعد رفعها الأمر إليه (**كما سبق**) في ابتداء التسليم فيكتب لحاكم بلده ليعلمه بالحال، فإن عاد أو وكيله واستأنف تسلمها عادت النفقة، وإن مضى زمن إمكان العود ولم يعد ولا بعث وكيله عادت النفقة أيضاً على ما مرّ في المقيس عليه، أما إذا كان نشوزها بغير الخروج من بيتها كأن ارتدّت أو خالفته من غير خروج من المنزل عادت النفقة بعودها إلى الإسلام أو الطاعة في غيبته، وإن أفهم كلام المتن خلافه (**ولو خرجت في غيبته**) لا على وجه النشوز بل (**لزيارة**) لأقاربها أو جيرانها (**ونحوها**) كعيادتهم وتعزيتهم (**لم تسقط**) نفقتها إذ لا يعدّ ذلك نشوزاً عرفاً.

وَالْأَظْهَرُ أَنْ لَا نَفَقَةَ لِصَغِيرَةٍ وَأَنَّهَا تَجِبُ لِكَبِيرَةٍ عَلَى صَغِيرٍ، وَإِحْرَامُهَا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ بِلَا إِذْنٍ نُشُوزٌ إِنْ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلَهَا،فَإِنْ مَلَكَ فَلَا حَتَّى تَخْرُجَ فَمُسَافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا، أَوْ بِإِذْنٍ فَفِي الْأَصَحِّ لَهَا نَفَقَةٌ مَا لَمْ تَخْرُجْ،

تنبيه: في بعض نسخ المحرّر تقييد الزيارة ببيت أبيها، ونقلاه في الروضة كأصلها عن البغوي. قال ابن شهبة: وحذف المصنف هذا القيد ليشمل غير الأب من المحارم. قال الزركشي: وهو ظاهر إلا أن الإطلاق يشمل الأجانب والمتّجه خلافه اهـ. والأوجه ما قاله الدميري من أن المراد خروجها إلى بيت أبيها أو أقاربها أو جيرانها لزيارة أو عيادة أو تعزية، ولهذا تبعته في حلّ المتن، ونقل الزركشي عن الحموي شارح التعجيز أنه ليس لها الخروج لموت أبيها ولا شهود جنازته وأقرّه، والظاهر خلافه أخذاً ممامرّ **(والأظهر أن لا نفقة)** ولا توابعها **(لصغيرة)** لا تحتمل الوطء لتعذره لمعنى فيها، والثاني تجب كالرّتقاء والقرناء والمريضة كما مرّ، وأجاب الأوّل بأن المرض يطرأ ويزول والرتق والقرن مانع دائم قد رضي به ويشق معه ترك النفقة مع أن التمتع بغير الوطء لا يفوت كما مرّ **(و)** الأظهر **(أنها تجب لكبيرة)** والمراد بها من يمكن وطؤها، لا البالغة كما قد يتوهم **(على)** زوج **(صغير)** لا يمكن منه جماع إذا سلمت نفسها أو عرضتها على وليه، إذ لا مانع من جهتها فأشبه ما لو سلمت نفسها إلى كبير فهرب **(وإحرامها بحج أو عمرة)** أو مطلقاً **(بلا إذن)** من الزوج **(نشوز)** من وقت الإحرام **(إن لم يملك تحليلها)** مما أحرمت به وهو في إحرامها بفرض على قول مرجوح مرّ في باب الحج؛ لأنها منعته نفسها بذلك، فتكون ناشزة من وقت الإحرام وإن لم تخرج سواء أكان الزوج محرماً أم حلالاً **(فإن ملك)** تحليلها بأن كان ما أحرمت به تطوّعاً أو فرضاً على الأظهر كما مرّ في باب الإحصار **(فلا)** يكون إحرامها حينئذ نشوزاً فتستحق النفقة؛ لأنها في قبضته وهو قادر على التحليل والاستمتاع، فإذا لم يفعل فهو المفوّت على نفسه.

تنبيه: لو أسقط قوله: بحج أو عمرة لكان أخصر وأعمّ؛ ليشمل ما قدرته في كلامه، وقضية كلامه أنه يحرم الإحرام بغير إذنه؛ لأنه جعله نشوزاً، والمذكور في بابه استحباب الاستئذان، فالمراد هنا بيان ما يسقط النفقة وما لا يسقطها، لا بيان الإباحة والتحريم، ويستثنى من كلامه ما لو أفسد حجّها المأذون فيه بجماع فإنها تقضيه على الفور ولها الإحرام بغير إذن، وعليه الخروج معها كما ذكره الأذرعي، وتجب نفقتها، وحيث قيل بوجوب نفقتها فتستمرّ **(حتى تخرج)** من بيتها فإذا خرجت **(فمسافرة لحاجتها)** فإن سافرت وحدها بإذنه سقطت نفقتها في الأظهر، أو معه استحقت أو بغير إذنه فناشزة كمامرّ **(أو)** أحرمت بما ذكر **(بإذن)** من زوجها **(ففي الأصح لها نفقة ما لم تخرج)** لأنها في قبضته، والثاني: لا تجب لفوات الاستمتاع بها، ودفع بأن فواته تولد من إذنه.

تنبيه: قوله: ما لم تخرج يقتضي أنها لو خرجت سقطت نفقتها وهو كذلك إن خرجت

وَيَمْنَعُهَا صَوْمُ نَفْلٍ فَإِنْ أَبَتْ فَنَاشِزَةٌ فِي الأَظْهَرِ، وَالأَصَحُّ أَنَّ قَضَاءَهُ لَا يَتَضَيَّقُ كَنَفْلٍ فَيَمْنَعُهَا، وَأَنَّهُ لَا مَنْعَ مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةٍ أَوَّلَ وَقْتٍ، وَسُنَنٍ رَاتِبَةٍ،

وحدها، فإن خرج معها لم تسقط كما مرّ (**ويمنعها**) أي يجوز لزوجها منعها من (**صوم نفل**) مطلق، سواء أمكنه جماعها أو امتنع عليه لعذر حسي كجبه أو رتقها، أو شرعي اكتسبه بواجب كصوم وإحرام، وبحث الأذرعي أنه لا منع من لا يحلّ له وطؤها كمتحيّرة. ومن لا تحتمل الوطء مردود؛ لأن حقه واجب عليها وله قطعه أيضاً إذا شرعت فيه (**فإن أبت**) أي امتنعت من الفطر بعد أمره لها به (**فناشزة في الأظهر**) وفي الرّوضة والشرحين: الأصح لامتناعها من التمكين وإعراضها عنه بما ليس بواجب وصومها في هذه الحالة حرام كما في زوائد الرّوضة في صوم التطوّع، وحكى في المجموع هناك وجهين: أصحهما هذا، والثاني: أنه مكروه. قال: فلو صامت فمقتضى المذهب في نظائره الجزم بعدم الثواب وإن كان صحيحاً كما سبق في الصلاة في الدار المغصوبة فكذا هنا، والثاني: أنها لا تكون ناشزة؛ لأنها في قبضته وله إخراجها منه متى شاء، أما النفل الراتب كعرفة، وعاشوراء، فليس له منعها منه على الصحيح، ولا تسقط نفقتها بالامتناع من فطره فهو كرواتب الصلاة.

تنبيه: لو نكحها صائمة تطوّعاً لم يجبرها على الفطر كما في الرّوضة وأصلها عن المروزي، وفي سقوط نفقتها وجهان، أوجههما السقوط كما قاله الأذرعي؛ لأن الفطر أفضل عند طلب التمتع، وحيث سقطت بالصوم هل سقط الكل أو النصف؟ وجهان، أصحّهما الأوّل (**والأصح أن قضاءه**) من صوم أو صلاة (**لا يتضيق**) بأن لم يجب فوراً كفطرها بعذر في رمضان والوقت متّسع أو نامت عن الصلاة حتى خرج وقتها حكمه (**كنفل فيمنعها**) أي فيجوز له منعها منه ومن إتمامه؛ لأنه على التراخي وحقه على الفور، والثاني: أنه ليس كالنفل فلا يمنعها منه، وبالأوّل قطع الأكثرون كما في الروضة، فكان الأولى التعبير بالمذهب، أما ما يتضيق كالفطر تعدّياً أو بعذر ولم يبق من شعبان إلا قدره أو أخرجت الصلاة عن وقتها بلا عذر فليس له المنع منه والنفقة فيه واجبة على الأصح في الرّوضة، وإن أشعر كلام الرافعي بترجيح السقوط، وله منعها من منذور معين نذرته بعد النكاح بلا إذن ومن صوم كفارة إن لم تعص بسببه؛ لأنه على التراخي، ومن منذور صوم أو صلاة مطلق، سواء أنذرته قبل النكاح أو بعده ولو بإذنه لأنه موسع (**و**) الأصح المنصوص (**أنه لا منع**) له (**من تعجيل مكتوبة أوّل وقت**) لحيازة فضيلته، وقضية هذا التعليل أن له المنع من التعجيل إذا لم يندب كالإبراد وهو ما بحثه الزركشي، والثاني: له المنع لاتّساع الوقت كالحج والعمرة، وأجاب الأوّل بقصر مدّة الصلاة، ولو كانا مسافرين لم يمنعها من تعجيل صوم رمضان في السفر كما أفتى به الفزاري وهو متّجه كما قال الأذرعي: إن لم يكن الفطر أفضل (**و**) لا منع من (**سنن راتبة**) لتأكدها، وظاهر كلامهم أنه يمنعها من تعجيلها مع المكتوبة أوّل الوقت، وكذا من تطويلها كما صرّح به الماوردي. قال الأذرعي:

وَتَجِبُ لِرَجْعِيَّةٍ الْمُؤَنُ إِلَّا مُؤْنَةُ تَنَظُّفٍ، فَلَوْ ظُنَّتْ حَامِلًا فَأُنْفِقَ فَبَانَتْ حَائِلًا ٱسْتَرْجَعَ مَا دَفَعَ بَعْدَ

ومن التطويل الزائد في الفرائض، بل تأتي بالأكمل من السنن والآداب.

تنبيه: تسقط نفقتها بالاعتكاف إلا بإذن من زوجها وهو معها أو بغير إذن، لكن اعتكفت بنذر معين سابق للنكاح فلا تسقط نفقتها، وأورد على تخصيص المصنف السنن بالرواتب العيدين والكسوفين فليس له منعها من فعلهما في المنزل، ولكن يمنعها من الخروج لذلك، وأجيب بأن المراد بالراتبة ما لها وقت معين، سواء توابع الفرائض وغيرها، وقد ذكر الرافعي أن هذا اصطلاح القدماء، وحينئذ فيدخل العيد والتراويح والضحى، وقد مرّت الإشارة إلى ذلك في باب صلاة النفل.

فرع: لو نكح مستأجرة العين لم تجب نفقتها، وقال الماوردي والروياني له الخيار في فسخ النكاح إن جهل الحال لفوات التمتع عليه نهاراً مع عذره وإن رضى المستأجر بتمكينه منها فيه؛ لأنه متبرع ووعد لا يلزم، وقضية كلام الجمهور عدم ثبوت الخيار وهو المعتمد كما مرّت الإشارة إليه في خيار النكاح، وبه صرّح صاحب الذخائر وغيره وقال الأذرعي: إن ثبوته غريب ولم أره لغير الماوردي، واستشكل عدم وجوب نفقتها بنذرها الصوم أو الاعتكاف المعين قبل النكاح. وأجيب بأن هنا يداً حائلة بخلاف مسألتي الصوم والاعتكاف **(وتجب لرجعية)** حرّة أو أمة حائل أو حامل **(المؤن)** من نفقة وكسوة وغيرهما لبقاء حبس الزوج لها وسلطنته عليها وقدرته على التمتع بها بالرجعة، ولا يسقط ما وجب لها إلا بما يسقط به ما يجب للزوجة، ويستمر وجوبه لها حتى تقرّ هي بانقضاء عدتها بوضع الحمل أو بغيره فهي المصدّقة في استمرار النفقة كما تصدّق في بقاء العدّة وثبوت الرجعة **(إلا مؤنة تنظف)** فلا تجب لها لامتناع الزوج عنها إلا إن تأذت بالهوامّ للوسخ فيجب كما قال الزركشي ما ترفه به كما مرّ في الخادم.

تنبيه: يستثنى من وجوب نفقة الرجعية ما لو قال الزوج: طلقت بعد الولادة فلي الرجعة، وقالت بل قبلها، وقد انقضت عدّتي، فالقول قوله في بقاء العدّة وثبوت الرجعة، ولا نفقة لها لزعمها كما جزم به الرافعي، ومقتضاه أنه لا نفقة لها وإن راجعها لإنكارها استحقاقها، ومثل هذا لو اختلفا في أصل الطلاق البائن وأنكره الزوج وحلف، قال في المطلب: وهو ما أورده الرافعي في كتاب القسم وجعله أصلاً مقيساً عليه، قال: لكن ظاهر نص الأم الوجوب اهـ. وهذا أوجه؛ لأنها محبوسة لأجله كما يؤخذ مما مرّ فيما إذا ادّعت الرضاع وأنكر، ولو قال الزوج: طلقتك قبل الوضع وانقضت عدّتك فلا نفقة لك الآن، فقالت: بل طلقتني بعده فلي النفقة وجبت العدّة عليها في الوقت الذي تزعم أنه طلّقها فيه ووجبت لها النفقة وسقطت الرجعة؛ لأنها بائن بزعمه **(فلو ظنت)** بضم أوّله مطلقته الرجعية **(حاملاً)** بولد يلحقه **(فأنفق)** زوجها عليه **(فبانت)** بعد إنفاقه **(حائلاً)** وأقرّت بانقضاء العدّة **(استرجع ما دفع)** إليها من النفقة **(بعد)**

عِدَّتِهَا، وَالحَائِلُ الْبَائِنُ بِخُلْعٍ أَوْ ثَلَاثٍ لَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا كِسْوَةَ، وَيَجِبَانِ لِحَامِلٍ لَهَا، وَفِي قَوْلٍ لِلْحَمْلِ، فَعَلَى الأَوَّلِ لَا تَجِبُ لِحَامِلٍ عَنْ شُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ.

انقضاء (عدّتها)؛ لأنه تبين أن ذلك ليس عليه، والقول قولها في مدّتها بيمينها إن كذبها، وبدونه إن صدّقها، فإن جهلت وقت انقضائها قدرت بعادتها حيضاً وطهراً إن لم تختلف، فإن اختلفت اعتبر بأقلّها فيرجع الزوج بما زاد؛ لأنه المتيقن وهي لا تدّعي زيادة عليه، فإن نسيتها اعتبرت بثلاثة أشهر فيرجع بما زاد عليه أخذاً بغالب العادات، وقيل: يرجع بما زاد على أقلّ ما يمكن انقضاء العدّة به.

تنبيه: لو انتفى عنه الولد الذي أتت به لعدم إمكان لحوقه استردّ الزوج منها ما أنفقه عليها في مدّة الحمل ولكنها تسأل عن الولد فقد تدّعي وطء شبهة في أثناء العدّة والحمل يقطعها كالنفقة فتتم العدّة بعد وضعه وينفق عليها تتميمها (و) المعتدّة (الحائل البائن بخلع أو ثلاث) في الحرّ وثنتين في العبد (لا نفقة لها ولا كسوة) قطعاً لزوال الزوجية فأشبهت المتوفى عنها (ويجبان) أي النفقة والكسوة (لحامل) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦] ولأنها مشغولة بمائة فهو مستمتع برحمها فسار كالاستمتاع بها في حال الزوجية، إذ النسل مقصود بالنكاح كما أن الوطء مقصود به.

تنبيه: اقتصاره على النفقة والكسوة قد يفهم أنه لا يجب غيرهما، وليس مراداً، بل يجب لها الأدم كما في زوائد الروضة والسكنى كما مرّ آخر العدد، وذكر البغوي في فتاويه أيضاً وجوب الخادم لمخدومة، واحترز بالبينونة بالخلع أو الثلاث عن البائن بالفسخ بالعيب وغيره، والأصح أنه إن كان بسبب مقارن للعقد كالعيب والغرور فلا نفقة كما ذكره الرافعي في باب الخيار؛ لأن الفسخ به يرفع العقد من أصله، ولذلك لا يجب المهر إن لم يكن دخول، وإن كان بسبب عارض كالردّة والرضاع واللعان إن لم ينف الولد فيجب؛ لأنه قطع للنكاح كالطلاق، وقضية كلام الدميري والزركشي أن هذا التفصيل في الحائل، وليس مراداً، بل إنما هو في الحامل كما تقرّر، والواجب فيما ذكر (لها) بسبب الحمل على الصحيح أنها تجب مقدّرة، ولا تسقط بمضيّ الزمان، ولو كانت للحمل لم يكن كذلك (وفي قول) قديم يجب ما ذكر (للحمل) فقط لوجوب ما ذكر بوجود الحمل وعدمه بعدم الحمل، وإنما صرف لها لتغذية بغذائها، ثم فرّع على الخلاف قوله (فعلى الأول) الأصح (لا تجب) نفقة ولا غيرها (لحامل عن) وطء (شبهة) وهي غير مزوّجة (أو) لحامل عن (نكاح فاسد) لأنه لا نفقة لها في حال التمكين فبعده أولى، وعلى الثاني تجب كما يلزمه نفقته بعد الانفصال، ولو كان زوج الحامل البائن رقيقاً، إن قلنا: النفقة لها وجبت؛ لأنها تجب على المعسر وإلا فلا. أما المنكوحة إذا حبلت من الوطء بالشبهة، فإن أوجبنا النفقة على الواطىء سقطت عن الزوج قطعاً، وإلا فعلى الأصح في أصل الرّوضة.

قُلْتُ: وَلاَ نَفَقَةَ لِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَنَفَقَةُ العِدَّةِ مُقَدَّرَةٌ كَزَمَنِ النِّكَاحِ، وَقِيلَ تَجِبُ الْكِفَايَةُ، وَلاَ يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ ظُهُورِ حَمْلٍ، فَإِذَا ظَهَرَ وَجَبَ يَوْماً بِيَوْمٍ، وَقِيلَ حَتَّى تَضَعَ، وَلاَ تَسْقُطُ

تنبيه: هذا كله ما دام الزوج حيّاً، فلو مات قبل الوضع فقضية كلام الروضة هنا السقوط، وفي الشرحين والرّوضة في عدّة الوفاة عدم السقوط، وهو المعتمد. فإن قيل مقتضى قول المصنف (قلت: ولا نفقة لمعتدّة وفاة وإن كانت حاملاً، والله أعلم) ترجيح الأوّل. أجيب بأنها ثم وجبت قبل الموت فاغتفر بقاؤها في الدوام فإنه أقوى من الابتداء، ولمامرّ من أن البائن لا تنتقل إلى عدّة الوفاة بخلاف الرجعية، وإنما سقطت هنا لقوله ﷺ: «لَيْسَ لِلْحَامِلِ ٱلْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا نَفَقَةٌ» رواه الدارقطني بإسناد صحيح[1]. قال الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه: ولا أعلم مخالفاً في ذلك، ولأنها إن كانت حائلاً فقد بانت بالموت، والحائل البائن لا نفقة لها، وإن كانت حاملاً، فإن قلنا: النفقة للحمل سقطت؛ لأن نفقة القريب تسقط بالموت، وإن قلنا: لها بسببه فكذلك لأنها كالحاضنة للولد، ولا تجب نفقة الحاضنة بعد الموت.

تنبيه: تسقط النفقة لا السكنى بنفي الحمل، فإن استلحقه رجعت عليه بأجرة الرضاع وببدل الإنفاق عليها قبل الوضع وعلى ولدها ولو كان الإنفاق عليه بعد الرضاع. فإن قيل رجوعها بما أنفقته على الولد ينافي إطلاقهم أن نفقة القريب لا تصير ديناً إلا بقرض. أجيب بأن الأب هنا تعدّى بنفيه ولم يكن لها طلب في ظاهر الشرع، فلما أكذب نفسه رجعت حينئذ **(ونفقة العدّة مقدّرة كزمن)** أي كنفقة زمن **(النكاح)** من غير زيادة ونقص؛ لأنها من توابعه **(وقيل)** لا تقدّر بل **(تجب الكفاية)** فتزاد وتنقص بحسب الحاجة، ولعلّ هذا قول من يقول: النفقة للحمل؛ لأنها نفقة قريب، والراجح في الروضة وأصلها القطع بالأوّل **(ولا يجب)** على الزوج **(دفعها)** للحامل **(قبل ظهور حمل)** سواء أجعلناها لها أم للحمل؛ لأنا لم نتحقّق سبب الوجوب **(فإذا ظهر)** حملها ببينة أو اعتراف الزوج أو تصديقه لها **(وجب)** دفع النفقة لها **(يوماً بيوم)** أي كل يوم لقوله تعالىٰ: ﴿فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]؛ ولأنها لو أخّرت إلى الوضع لتضررت **(وقيل)** لا يجب دفعها كذلك بل **(حتى تضع)** فتدفع لها جملة واحدة؛ لأن الأصل البراءة حتى يتيقن السبب، والخلاف مبنيّ على أن الحمل يعلم أم لا، والأظهر أنه يعلم، وعليه لو ادّعت ظهوره فأنكر فعليها البيّنة، وتكفي فيه شهادة النساء فيثبت بأربع نسوة عدول، ولهنّ أن يشهدن بالحمل وإن كان لدون ستة أشهر إذا عرفن.

تنبيه: لو أنفق بظنّ الحمل فبان خلافه رجع عليها، ومرّ مثله في الرجعية **(ولا تسقط)**

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ٤/٢١.

بِمُضِيِّ الزَّمَانِ عَلَى المَذْهَبِ.

[فَصْلٌ]

أُعْسَرَ بِهَا فَإِنْ صَبَرَتْ صَارَتْ دَيْناً عَلَيْهِ، وَإِلاَّ فلَهَا الْفَسْخُ عَلَى الأَظْهَرِ،

نفقة العدّة (بمضيّ الزمان) من غير إنفاق (على المذهب) وإن قلنا: إن النفقة للحمل؛ لأنها هي التي تنتفع بها فتصير ديناً عليه. والطريق الثاني البناء على الخلاف في أن النفقة لها أو للحمل؟ فإن قلنا: بالأول لم تسقط كنفقة الزوجة، وإن قلنا بالثاني سقطت كنفقة القريب.

تنبيه: قال المتولي: لو أبرأت الزوج من النفقة. إن قلنا: إنها لها سقطت، وإلا فلا.

تنبيه: لا نفقة لحامل مملوكة له أعتقها بناء على أنها للحامل، ولا يلزم الجدّ نفقة زوجة ابنه الحامل منه بناء على ما ذكر، ولو نشزت الحامل سقطت نفقتها ولو بائناً، ولو نكح فاسداً واستمتع بها ثم فرّق بينهما فليس له الرجوع بما أنفق عليها بل يجعل ذلك في مقابلة استمتاعه بها وإتلافه منافعها. قال الأذرعي: وهذاالتوجيه يفهم أنه لو لم يستمتع بها وكان قد تسلمها استردّ، وليس مراداً.

فصل

في حكم الإعسار بمؤنة الزوجة المانع لها من وجوب تمكينها، إذا(أعسر) الزوج أو من يقوم مقامه من فرع أو غيره (بها) أي: نفقة زوجته المستقبلة كتلف ماله (فإن صبرت) بها وأنفقت على نفسها من مالها أو مما اقترضته (صارت ديناً عليه) وإن لم يقرضها القاضي كسائر الديون المستقرّة.

تنبيه: هذا إذا لم تمنع نفسها منه، فإن منعت لم تصر ديناً عليه، قاله الرافعي في الكلام على الإمهال (وإلا) بأن لم تصبر (فلها الفسخ) بالطريق الآتي (على الأظهر) وقطع به الأكثرون لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، فإذا عجز عن الأوّل تعين الثاني، ولخبر البيهقي بإسناد صحيح: «أن سعيد بن المسيّب سئل عن رجل لا يجد ما ينفق على أهله، فقال: يفرق بينهما، فقيل له: سنة؟ فقال: نعم سنة»، قال الشافعي رحمه الله تعالىٰ: ويشبه أنه سنة النبيّ ﷺ، ولأنها إذا فسخت بالجبّ والعنة فبالعجز عن النفقة أولى؛ لأن البدن لا يقوم بدونها بخلاف الوطء. والثاني: المنع، وهو قول أبي حنيفة والمزني لعموم قوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة:٢٨٠]، ولأنه إذا لم يثبت له الخيار بنشوزها وعجزها عن التمكين. فكذلك لا يثبت لعجزه عن مقابله. أما لو أعسر بنفقة ما مضى فلا فسخ على الأصح، ولا فسخ لها أيضاً بالإعسار بنفقة الخادم، سواء أخدمت نفسها أم استأجرت أم أنفقت على خادمها. نعم تثبت في ذمته على المشهور، وينبغي كما قال الأذرعي

وَالْأَصَحُّ أَنْ لَا فَسْخَ بِمَنْعِ مُوسِرٍ حَضَرَ أَوْ غَابَ،وَلَوْ حَضَرَ وَغَابَ مَالُهُ، فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ فَلَهَا الْفَسْخُ وَإِلَّا فَلَا، وَيُؤْمَرُ بِالْإِحْضَارِ، وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِهَا لَمْ يَلْزَمْهَا الْقَبُولُ،

أن يكـون هذا في المخـدومة لـرتبتها. امـا من تخدم لمـرضها ونحـوه فـالـوجـه عـدم الثبـوت كالقريب.

تنبيه: ليست هذه الفرقة فرقة طـلاق بل فسـخ كما فهم من المتن، والـرجعية كـالتي في العصمة، قاله إبراهيم المروزي (**والأصح أن لا فسـخ**) للزوجة (**بمنـع**) أي امتناع (**مـوسر**) من الإنفاق بأن لم يوفها حقهـا منه، سـواء أ (**حضر**) زوجهـا (**أو غاب**) عنهـا لتمكنها من تحصيـل حقها بالحاكم أو بيدها إن قدرت وعند غيبته يبعث الحاكم لحاكم بلده إن كـان موضعـه معلوماً فيلزمـه بدفـع نفقتها، فـإن لم يعرف مـوضعه بـأن انقطع خبـره، فهل لهـا الفسـخ أو لا؟ نقـل الزركشي عن صاحبي المهذب والكافي وغيرهما أن لها الفسخ، ونقل الروياني في التجربة عن نصّ الأمّ أنه لا فسخ مـا دام الزوج مـوسراً، وإن غـاب غيبة منقـطعة وتعـذر استيفاء النفقـة من ماله اهـ. قال الأذرعي: وغالب ظني الوقوف على هذا النصّ في الأمّ، فإن ثبت له نصّ يخالفه فذاك وإلا فمذهبه المنع بالتعذر كما رجحه الشيخان اهـ، وهذا أحوط، والأوّل أيسر.

تنبيه: قول المصنف: موسر ليس بقيد، فإنه لو غاب وجهل حاله في اليسار والإعسار فلا فسخ؛ لأن السبب لم يتحقق. قال الرافعي: فلو شهدت البينـة أنه غـاب معسراً فـلا فسخ كمـا أفتى بـه ابن الصلاح استصحـاباً لـدوام النكـاح. قـال: فلو شهـدت بـإعسـاره الآن بنـاء على الاستصحاب جاز لها ذلك إذا لم تعلم زواله وجاز الفسخ حينئذ، فـإن عاد الـزوج وادّعى أن له مـالاً بالبلد خفي على بيّنة الإعسار لم يؤثـر إلا أن يثبت أنها تعلمـه ويقدر عليـه فيتبيّن بـطلان الفسخ، قاله الغزالي في فتـاويه (**ولـو حضر**) الـزوج (**وغاب مـاله، فـإن كان**) غـائباً (**بمسـافة القصر**) فأكثر (**فلها الفسـخ**) ولا يلزمها الصبـرللضرركمـا في نظيـره في فسخ البـائع عنـد غيبة الثمن.

تنبيه: هذا إذا لم ينفق عليها بنحو استدانة وإلا فلا فسخ لهـا، ولو قـال: أنا أحضـره مدّة الإمهال، فالظاهر كما قال الأذرعي إجـابته (**وإلا**) بـأن كان دون مسـافة القصـر (**فلا**) فسـخ لها (**ويؤمر بالإحضار**) بسرعة؛ لأن ما دون مسافة القصر كالحاضر في البلد (**ولو تبرّع رجـل**) مثلاً (**بها**) عن زوج معسر (**لم يلزمها القبول**) بل لها الفسخ كما لـو كان لهـا دين على إنسان فتبـرّع غيره بقضائه لا يلزمه القبول لما فيه من المنّة، وحكى ابن كج وجهاً أنـه لا خيار لهـا، وبه أفتى الغـزالي؛ لأن المنّة على الـزوج لا عليها، ولـو سلمها المتبـرّع للزوج ثم سلمه الـزوج لها لم يفسخ كما صرّح به الخوارزمي، ولو كان المتبرّع أبـاً أو جدّاً والـزوج تحت حجره وجب عليهـا القبول كما قاله الاسنوي، وألحق الأذرعي به ولد الزوج وسيّـده. قال: ولا شـك فيه إذا أعسـر الأب وتبرّع ولده الذي يلزمه إعفافه.

وَقُدْرَتُـهُ عَلَى الْكَسْبِ كَالْمَالِ ،وَإِنَّمَا يُفْسَخُ بِعَجْزِهِ عَنْ نَفَقَةِ مُعْسِرٍ،وَالْإِعْسَارُ بِـالْكِسْوَةِ

تنبيه: يجوز لها إذا أعسر الزوج وله دين على غير مؤجل بقدر مدّة إحضار مال الغائب من مسافة القصر الفسخ بخلاف تأجيله بدون ذلك. ولها الفسخ إيضاً لكون ماله عروضاً لا يرغب فيها ولكون دينه حالاً على معسر، ولو كان الدين عليها؛ لأنها في حال الإعسار لا تصل إلى حقها، والمعسر ينظر بخلافها في حال اليسار وبخلاف ما إذا كان دينه على موسر حاضر غير مماطل، ولو غاب المديون الموسر وكان ماله بدون مسافة القصر، فهل لها الفسخ أو لا؟ وجهان، أوجههما الثاني، وكلام الرافعي يميل إليه، فإن كان المديون حاضراً وماله بمسافة القصر كان لها الفسخ كما لو كان مال الزوج غائباً، ولا يفسخ بكون الزوج مديوناً وإن استغرقت الديون ماله حتى يصرفه إليها، ولا تفسخ بضمان غيره له بإذنه نفقة يوم بيوم بأن تجدّد ضمان كل يوم. وأما ضمانها جملة لا يصح فتفسخ به **(وقدرته)** أي الزوج **(على الكسب كالمال)** أي كالقدرة عليه، فلو كان يكسب كل يوم قدر النفقة لم يفسخ؛ لأنها هكذا تجب، وليس عليه أن يدّخر للمستقبل، فلو كان يكسب في يوم ما يكفي لثلاثة أيام متصّلاً ثم لا يكسب يومين أو ثلاثة ثم يكسب في يوم ما يكفي للأيام الماضية فلا فسخ فإنه ليس بمعسر، ولا تشقّ الاستدانة لمثل هذا التأخير اليسير، وليس المراد أن يصبرها هذه المدّة بلا نفقة، بل المراد كما قاله الماوردي والرّوياني وغيرهما أن هذا في حكم الواجد لنفقتها وتنفق مما استدانه لإمكان القضاء، فلو كان يكسب في يوم كفاية أسبوع فتعذر العمل فيه لعارض فسخت لتضرّرها، ويكون قدرته على الكسب بمنزلة دين مؤجل له على غيره بقدر ما مرّ فيه، ولو امتنع من الكسب مع قدرته عليه لم تفسخ، كالموسر الممتنع.

تنبيه: أفهم كلامه أنه يلزمه الكسب للإنفاق عليها، وهوكذلك كما يلزمه لنفقة نفسه وأنه لو قدر على تكسب نفقة الموسر لزمه تعاطيه، ولكن الذي في الروضة وأصلها أوائل هذا الباب أن القدرة على كسب واسع لا يخرجه عن حدّ الإعسار وأطلق الشيخان الكسب، ومحله ما إذا كان قادراً على كسب حلال. أما إذا كان الكسب بأعيان محرمة كبيع الخمر أو كان الفعل الموصل للكسب محرماً ككسب المنجم والكاهن فهو كالعدم؛ وإن خالف الماوردي والروياني في القسم الثاني **(وإنما يفسخ)** للزوجة النكاح **(بعجزه)** أي الزوج **(عن نفقة معسر)** حاضرة؛ لأن الضرر يتحقق بذلك، فلو عجز عن نفقة موسر أو متوسط لم ينفسخ؛ لأن نفقته الآن نفقة معسر فلا يصير الزائد ديناً عليه، بخلاف الموسر أو المتوسط إذا أنفق مدّاً فإنها لا تفسخ ويصير الباقي ديناً عليه.

فروع: لو وجد الزوج نصف المدّ بكرة غد وقته .ونصفه عشاء كذلك لم تفسخ في الأصح، ولو وجد يوماً مدّاً ويوماً نصف مدّ كان لها الفسخ، ولو وجد كل يوم أكثر من نصف مدّ كان لها الفسخ أيضاً كما شملته عبارة المصنف وإن زعم الزركشي خلافه **(والإعسار بالكسوة**

كَهُـوَ بِـالنَّفَقَةِ، وَكَـذَا بِالأُدْمِ، وَالمَسْكَنِ فِي الأَصَـحِّ. قُلْتُ: الأَصَحُّ المَنْـعُ فِي الأُدْمِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَفِي إِعْسَارِهِ بِالمَهْـرِ أَقْوَالٌ: أَظْهَـرُهَا تُفْسَـخُ قَبْلَ وَطْءٍ لَا بَعْـدَهُ،

كهو) أي كالإعسار (بالنفقة) على الصحيح إذ لا بدّ منها ولا يبقى البـدن بدونهـا غالبـاً، وقيل: لا ؛ لأن الحياة تبقى بدونها.

تنبيه: سكت الشيخان عن الإعسـار ببعض الكسـوة، وأطلق الفـارقي أن لهـا الفسـخ، والتحرير فيها كما قال الأذرعي ما أفتى به ابن الصلاح، وهو أن المعجوز عنه إن كان ممـا لا بدّ منـه كالقميص، والخمـار، وجبـة الشتـاء، فلها الخيـار، وإن كان منـه بدّ كـالسراويـل والنعل وبعض ما يفرش والمخدّة فلا خيار ولا فسخ بالعجز عن الأواني ونحوها كمـا جزم بـه المتولي؛ لأنه ليس ضرورياً كالسكنى وإن كان يصير ديناً في ذمته (وكذا) الإعسار (بالأدم والمسكن) كهو بالنفقة (في الأصح) للحاجة إليهما؛ لأنه يعسر الصبر على الخبز البحت، أي: الـذي بلا أدم، ولا بد للإنسـان من مسكن يقيه من الحـرّ والبرد. والثـاني: لافسخ بـذلك. أمّـا المسكن فلأن النفس تقوم بدونه، فإنه لا يعدم مسجداً أو موضعاً مباحاً، وردّ بأن الحوالة على المسجد ونحوه كالحوالة في النفقة على السؤال. وأمّا الأدم فلأن البدن يقوم بدونه، ولذا قال المصنف (قلت: الأصح المنع) أي: منع فسخها (في) الإعسار بسبب (الأدم، والله أعلم) بخلاف القوت، وهذا مـا صحّحه الـرافعي في الشـرح الصغيـر، واقتضى كـلام الكبيـر أن الأكثـرين عليـه، وتـوسط الماوردي فقال: إن كان القوت مما ينساغ دائماً للفقراء بـلا أدم فلا فسـخ وإلا فسخت، وتقدّم الكلام عى الإعسار بنفقة الخادم (وفي إعساره بالمهر أقوال: أظهـرها) عنـد الأكثرين (تفسـخ قبل وطء) للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوّض فأشبه ما إذا لم يقبض البائـع الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس والمبيع باق بعينه، وهذا الفسخ على الفور كما صرّح به الرافعي، وكـلام التتمة يقتضي خـلافه، و (لا) تفسـخ (بعده) لتلف المعـوض وصيرورة العـوض ديناً في الذمة. والثاني: لا يثبت الفسخ مطلقاً؛ لأن النفس تقوم بدون المهر. والثالث: تفسخ مطلقـاً، أما قبل الدخول فلما مرّ. وأمّا بعده فلأن البضع لا يتلف حقيقة بالوطء.

تنبيه: محل ما ذكر من التفصيـل ما إذا لم تقبض من المهـر شيئاً، فلو قبضت بعضـه قبل الدخول كما هو معتاد وأعسر بالباقي أفتى ابن الصلاح بأنه لا فسخ بعجزه عن بقيته؛ لأنه استقرّ له من البضع بقسطه، فلو فسخت لعاد لها البضع بكماله لتعـذر الشركـة فيه فيؤدي إلى الفسـخ فيما استقرّ للزوج، بخلاف نظيره من الفسخ بالفلس لإمكان الشـركة في البيـع، وأفتى البارزي بأن لها الفسخ، وهو مقتضى كـلام المصنف لصدق العجـز عن المهر بـالعجز عن بعضـه، وبه صرّح الماوردي. وقـال الأذرعي: هو الـوجه نقـلاً ومعنى اهـ. وهذا هـو المعتمد كمـا اعتمده السبكي وغيـره إذ يلزم على فتوى ابن الصـلاح كما قـال ابن شهبة إجبـار الـزوجـة على تسليم

وَلَا فَسْخَ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَ قَاضٍ إِعْسَارُهُ فَيَفْسَخُهُ أَوْ يَأْذَنُ لَهَا فِيهِ، ثُمَّ فِي قَوْلٍ يُنَجَّزُ الْفَسْخُ، وَالأَظْهَرُ إِمْهَالُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَلَهَا الْفَسْخُ صَبِيحَةَ الرَّابِعِ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ نَفَقَتَهُ، وَلَوْ مَضَى يَوْمَانِ بِلَا نَفَقَةٍ وَأَنْفَقَ الثَّالِثَ وَعَجَزَ الرَّابِعَ بَنَتْ، وَقِيلَ تَسْتَأْنِفُ،

نفسها بتسليم بعض الصداق إذ ليس لها منع الزوج مما استقرّ له من البضع، وهو مستبعد، ولو أجبرت لاتخذ الأزواج ذلك ذريعة إلى إبطال حقّ المرأة من حبس نفسها بتسليم درهم واحد من صداق وهو ألف درهم وهو في غاية البعد، وقول ابن الصلاح: لو جوّزنا للمرأة الفسخ لعاد إليها البضع بكماله معارض بمثله، وهو أنه لو لم يعجز لها الفسخ للزم إجبارها على تسليم البضع بكماله مع أنه لا محذور في رجوع البضع إليهابكماله؛ لأن الصداق يردّ على الزوج بكماله، إذ على تقدير الفسخ يجب عليها ردّ ما قبضته **(ولا فسخ)** بإعسار زوج بشيء مما ذكر **(حيث يثبت عند قاض)** بعد الرفع أو عند محكم **(إعساره)** ببينة أو إقراره فلا بدّ من الرفع إلى القاضي كما في العنة؛ لأنه محل اجتهاد، ويكفي علم القاضي إذا قلنا: يحكم بعلمه وحينئذ **(فيفسخه)** بنفسه أو نائبه بعد الثبوت **(أو يأذن لها فيه)** وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع إلى القاضي ولا بعده قبل الإذن فيه، ولا حاجة كما قال الإمام إلى إيقاعه في مجلس الحكم؛ لأنه الذي يتعلّق به إثبات حق الفسخ.

تنبيه: هذا إذا قدرت على الرفع إلى القاضي، فإن استقلت بالفسخ لعدم حاكم ومحكم، أو عجزت عن الرفع إلى القاضي نفذ ظاهراً وباطناً للضرورة، أما عند القدرة على ذلك فلا ينفذ ظاهراً وكذا باطناً كما رجحه ابن المقري وصرّح به الاسنوي أخذاً من نقل الإمام له عن مقتضى كلام الأئمة، وقول المصنف فيفسخه بالرفع بخطه، ويجوز فيه وفي يأذن النصب عطفاً على يثبت **(ثم)** على ثبوت الفسخ بإعسار الزوج بالنفقة لا يمهل بها **(في قول)** ونسب للقديم بل **(ينجز الفسخ)** عند الإعسار وقت وجوب تسليمها؛ لأن سببه الإعسار وقد حصل، ولا تلزم الإمهال بالفسخ **(والأظهر إمهاله ثلاثة أيام)** وإن لم يطلب الزوج الإمهال لتحقق عجزه فإنه قد يعجز لعارض ثم يزول، وهي مدّة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره **(ولها)** بعد الإمهال **(الفسخ صبيحة الرابع)** بعجزه عن نفقته بلا مهلة إلى بياض النهار لتحقق الإعسار **(إلا أن يسلم نفقته)** أي الرابع فقط فلا تفسخ لما مضى حينئذ لتبين زوال العارض الذي كان الفسخ لأجله، وإن عجز بعد أن سلم نفقة الرابع عن نفقة الخامس بنت على المدّة ولم تستأنفها كما يعلم من قوله **(ولو مضى)** على زوجها **(يومان بلا نفقة وأنفق الثالث)** بأن سلم زوجته نفقته **(وعجز الرابع)** أي: عجز فيه عن تسليم نفقته **(بنت)** على اليومين الأوّلين، ولها الفسخ صبيحة الخامس وفي الصورتين لتضرّرها بالاستئناف **(وقيل تستأنف)** مدة كاملة؛ لأن العجز الأوّل قد زال، وضعفه الإمام بأنه قد يتّخذ ذلك عادة فيؤدّي إلى ضرر عظيم.

تنبيه: ليس لها أن تأخذ نفقة يوم قدر فيه عن نفقة يوم قبله عجز فيه عن نفقته لتفسخ عند

وَلَهَا الْخُرُوجُ زَمَنَ الْمُهْلَةِ لِتَحْصِيلِ النَّفَقَةِ، وَعَلَيْهَا الرُّجُوعُ لَيْلاً، وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَهُ، وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ فَلاَ،

تمام المدّة؛ لأن العبرة في الأداء بقصد المؤدّي، فإن تراضيا عى ذلك ففيه احتمالان: أحدهما: لها الفسخ عند تمام الثلاث بالتلفيق. وثانيهما: لا، وتجعل القدرة عليها مبطلة للمهلة. قال الأذرعي: والمتبادر ترجيح الأوّل، ورجح ابن الرفعة الثاني بناء على أنه لا فسخ بنفقة المدّة الماضية. وأجيب عنه بأن عدم فسخها بنفقة المدّة الماضية قبل أيّام المهلة لا فيها **(ولها الخروج)** من بيتها **(زمن المهلة)** نهاراً **(لتحصيل النفقة)** بكسب أو تجارة أو سؤال، وليس له منعها سواء كانت فقيرة أم غنية؛ لأن التمكين والطاعة في مقابلة النفقة، فإذا لم يوفها ما عليه لم يستحق عليها حجراً.

تنبيه: قضية كلامه أنه لو أمكنها الإنفاق من مالها أو كسب في بيته امتنع عليها الخروج وهو وجه، والصحيح المنصوص الأول **(وعليها الرجوع)** إلى بيتها **(ليلا)** لأنه وقت الإيواء دون العمل والاكتساب، ولها منعه من الاستمتاع بها نهاراً، ولا تسقط نفقتها بذلك فكذا ليلاً، لكن تسقط نفقتها عن ذمة الزوج مدّة منعها، وظاهر عبارة ابن المقري سقوطها حيث منعته، والمعتمد الأول، ففي الحاوي أنه يستحق التمتع بها ليلاً لا نهاراً من المهلة، فإن أبت نهاره فليست بناشزة، أو ليلاً فناشزة ولا نفقة لها وتبعه في الكفاية **(ولو رضيت بإعساره)** العارض **(أو نكحته عالمة بإعساره فلها الفسخ بعده)** أي الرضى في الصورتين؛ لأن الضرر يتجدّد كل يوم، ولا أثر لقولها: رضيت بإعساره أبداً فإنه وعد لا يلزم الوفاء به.

تنبيه: يستثنى من إطلاقه يوم الرضا فإنه لا خيار لها فيه كما قاله البندنيجي والبغوي، ويتجدّد الإمهال إذا طلبت الفسخ بعد الرضى **(ولو رضيت بإعساره بالمهر فلا)** فسخ لها بذلك بعد الرضى؛ لأن الضرر لا يتجدّد والحاصل مرضيّ به.

تنبيه: سكت المصنف عما لو نكحته عالمة بإعساره بالمهر، بل قضيته ثبوت الفسخ، لكنهما رجحا عدمه، كما لو رضيت به في النكاح ثم بدا لها أن تفسخ بخلاف النفقة. قال الإسنوي: وهذا ضعيف والمذهب خلافه، فقد حكاه العمراني عن الجديد، وذلك عن القديم، وقد اغترّ في الروضة بما قاله الرافعي من عنده لما لم يقف على غيره وزاد فعبر بالأصح. وقال الزركشي: قال ابن الرفعة: وعلى الفسخ اقتصر الماوردي والجمهورا هـ. وبالجملة فالمعتمد عدم الفسخ لما مرّ، وسكت أيضاً عمّا لو نكحت ثم علمت بإعساره فأمسكت عن المحاكمة، والذي نقلاه عن الروياني وأقرّاه وهو في الحاوي: أنه إذا كان ذلك بعد طلبها المهر كان رضى بالإعسار وسقط خيارها، وإن كان قبل المطالبة لم يسقط، فقد تؤخّر المطالبة لوقت اليسار، والخيار بعد الرفع إلى القاضي على الفور، فلو أخّرت الفسخ سقط؛ لأن الضرر لا يتجدّد وقد

وَلَا فَسْخَ لِوَلِيِّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِعْسَارٍ بِمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ، وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجُ أَمَةٍ بِالنَّفَقَةِ فَلَهَا الْفَسْخُ، فَإِنْ رَضِيَتْ فَلَا فَسْخَ لِلسَّيِّدِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَهُ أَنْ يُلْجِئَهَا إِلَيْهِ بِأَنْ لَا يُنْفِقَ عَلَيْهَا وَيَقُولَ: افْسَخِي أَوْ جُوعِي.

رضيت بإعساره وقبله على التراخي؛ لأنها قد تؤخّر الطلب لتوقع اليسار، وعلم من كونه على الفور بعد الطلب أنه لا يمهل ثلاثة أيام ولا دونها، وبه صرّح الماوردي والروياني. قال الأذرعي: وليس بواضح، بل قد يقال: إن الإمهال هنا أولى؛ لأنها تتضرّر بتأخير النفقة، بخلاف المهر انتهى، وهو ظاهر لكن المنقول خلافه (و) اعلم أن الفسخ حق الزوجة وحينئذ (لا فسخ لوليّ صغيرة ومجنونة) وإن كان فيه مصلحة لهما (بإعسار بمهر ونفقة) كما لا يطلق عليهما، وإن كان فيه مصلحتهما؛ لأن الخيار يتعلق بالطبع والشهوة فلا يفوّض إلى غير مستحقة وينفق عليهما من مالهما، فإن لم يكن لهما مال أنفق عليهما من عليه نفقتهما كنفقة الخلية وتصير نفقتهما ومهرهما ديناً عليه يطالب به إذا أيسر.

تنبيه: أفهم كلامه أن عدم فسخ وليّ البالغة من باب أولى، والسفيهة البالغة هنا كالرشيدة (ولو أعسر زوج أمة) أو من فيها رقّ كما فهم بالأولى (بالنفقة) أو الكسوة (فلها الفسخ) بذلك وليس للسيد منعها منه؛ لأنه حقها، فإن ضمن لها النفقة بعد طلوع فجر يومها صح كضمان الأجنبي، فإن قيل: كيف يضمن السيد وهو ربّ الدين دينه؟ أجيب بأن النفقة في الأصل لها، ثم يتلقاها السيد فصح ضمانه.

تنبيه: استثنى من ثبوت الخيار لها ما لو أنفق السيد عليها من ماله فإنه لا خيار لها حينئذ، وما لو كانت زوجة أحد أصول سيّدها الموسر الذي يلزمه إعفافه؛ لأن نفقتها على سيدها، وحينئذ فلا فسخ له ولا لها، وألحق بها نظائرها كما لو زوّج أمته بعبده واستخدمه، فإن لم يستخدمه وعجز عن الكسب فيظهر أن لها الفسخ إن لم ترضَ بذمته ولم ينفق عليها السيد أخذاً مما مرّ (فإن رضيت) وهي مكلفة بإعساره (فلا فسخ للسيد في الأصح) والثاني له الفسخ؛ لأن الملك في النفقة له وضرر فواتها يعود إليه، وأجاب الأوّل بما مرّ فيكون الفسخ لها.

تنبيه: احترز بالنفقة عن المهر فلا يثبت الفسخ لها بإعساره قبل الدخول، بل هو للسيد لأنه محض حقّه ولا ضرر عليها في فواته، وعلى الأوّل لا يلزم السيد نفقتها إذا كانت بالغة عاقلة ولكن (له أن يلجئها إليه) أي الفسخ (بأن لا ينفق عليها ويقول) لها (افسخي أو جوعي) دفعاً للضرر عنه، فإذا فسخت أنفق عليها واستمتع بها أو زوّجها من غيره كفى نفسه مؤنتها، أما الصغيرة والمجنونة فيمتنع عليه إلجاؤهما إذ لا يمكنهما الفسخ.

فروع: للأمة مطالبة زوجها بالنفقة كما كانت تطالب السيد، فإن أعطاها لها برىء منها وملكها السيد دونها؛ لأنها لا تملك، لكن لها قبضها وتناولها؛ لأنها كالمأذونة في القبض بحكم

[فَصْلٌ]

يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ الْوَالِدِ، وَإِنْ عَلَا، وَالْوَلَدِ وإِنْ سَفَلَ،

النكاح، وفي تناولها بحكم العرف وتعلقت الأمة بالنفقة المقبوضة فليس له بيعها قبل إبدالها لها بغيرها؛ لأن نفقتها وإن كانت له بحق الملك، لكن لها فيها حق التوثق، فإن أبدلها جاز له التصرّف فيها ببيع وغيره، ويجوز لها إبراء زوجها من نفقة اليوم؛ لأنها للحاجة الناجزة فكأن الملك لا يثبت للسيد إلا بعد القبض، أمّا قبله فيتمحض الحق لها، ولا يصح إبراؤها من نفقة أمس كما في المهر، وأما السيد فيصح إبراؤه من نفقة الأمس لا نفقة اليوم، ولو ادّعى الزوج تسليم النفقة الماضية أو الحاضرة أو المستقبلة فأنكرت الأمة صدقت بيمينها؛ لأن الأصل عدم التسليم، فإن صدقه السيد برىء من النفقة الماضية دون المستقبلة والحاضرة؛ لأن الخصومة للسيد في الماضية كالمهر دون الحاضرة، ومن طولب بنفقة ماضية وادّعى الإعسار يوم وجوبها حتى يلزمه نفقة المعسر وادّعت هي اليسار فيه صدق بيمينه إن لم يعرف له مال وإلا فلا، ولو عجز العبد عن الكسب الذي كان ينفق منه ولم ترضَ زوجته بذمّته كان لها الفسخ، وإن رضيت صارت نفقتها ديناً عليه، ولو عجز السيد عن نفقة أمّ ولده أجبر على تخليتها لتكتسب وتنفق على نفسها أو على إيجارها ولا يجبر على عتقها أو تزويجها كما لا يرفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع، فإن عجزت عن الكسب فنفقتها في بيت المال.

فصل

في نفقة القريب، والموجب لها قرابة البعضية فقط **(يلزمه)** أي الشخص ذكراً كان أو غيره **(نفقة الوالد)** الحر **(وإن علا)** من ذكر أو أنثى **(والولد)** الحرّ **(وإن سفل)** من ذكر أو أنثى.

والأصل في الأول قوله تعالىٰ: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٤]، ومن المعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما، وخبر: «أَطْيَبُ مَا يَأْكُلُ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ وَوَلَدُهُ مِنْ كَسْبِهِ، فَكُلُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ» رواه الترمذي وحسنه الحاكم وصححه[1]. قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن نفقة الوالدين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد، والأجداد والجدّات ملحقون بهما إن لم يدخلوا في عموم ذلك كما ألحقوا بهما في العتق والملك وعدم القود وردّ الشهادة وغيرهما، وفي الثاني قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، إذ إيجاب الأجرة لإرضاع الأولاد يقتضي إيجاب مؤنتهم، وقوله ﷺ لهند: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ» رواه الشيخان[2]، والأحفاد ملحقون بالأولاد إن لم يتناولهم إطلاق ما تقدّم.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٣١/٦، والدارمي ٢٤٧/٢ والترمذي ٦٣٩/٣ (١٤٥٨) وقال: حديث حسن صحيح والنسائي ٢٤١/٧ وابن ماجة ٧٦٨/٢ (٢٢٩٠).

(٢) أخرجه البخاري (٥٣٦٤) مسلم ١٤٥٣/٣ (١٠ ـ ١٨٢٢).

وَإِنْ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا بِشَرْطِ يَسَارِ الْمُنْفِقِ

تنبيه: استنبط من حديث هند غير وجوب نفقة الزوجة والولد ثلاثة عشر حكماً، نبّه على ذلك ابن النقيب وذكرتها في شرح التنبيه، ولا يضرّ فيما ذكر اختلاف الدين كما قال (وإن اختلف دينهما) فيجب على المسلم منهما نفقة الكافر المعصوم وعكسه لعموم الأدلّة ولوجود الموجب وهو البعضية كالعتق وردّ الشهادة، فإن قيل: هلا كان ذلك كالميراث؟ أجيب: بأن الميراث مبني على المناصرة وهي مفقودة عند اختلاف الدين، وخرج بالأصول والفروع غيرهما من سائر الأقارب كالأخ والأخت والعمّ والعمة، وأوجب أبو حنيفة رضي الله تعالىٰ عنه نفقة كل ذي محرم بشرط اتفاق الدين في غير الأبعاض تمسّكاً بقوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وأجاب الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه بأن المراد مثل ذلك في نفي المضارة كما قيّده ابن عباس وهو أعلم بكتاب الله تعالىٰ، وبالحر الرقيق، فإن لم يكن مبعضاً ولا مكاتباً، فإن كان منفقاً عليه فهي على سيّده، وإن كان منفقا فهو أسوأ حالاً من المعسر والمعسر لا تجب عليه نفقة قريبه. فإن قيل: العبد يلزمه نفقة زوجته فهلّا كان كذلك هنا؟ أجيب: بأن نفقتها معاوضة وتلزم المعسر، والعبد من أهلها، ونفقة القريب مواساة، ولا تلزم المعسر فلم تلزمه لإعساره، وأما المبعض فإن كان منفقاً فعليه نفقة تامّة لتمام ملكه فهو كحرّ الكل، وقيل: بحسب حريّته، وإن كان منفقاً عليه فتبعض نفقته على القريب والسيّد بالنسبة إلى ما فيه من رقّ وحرية، وأما المكاتب فإن كان منفقاً عليه فلا يلزم قريبه نفقته على الأصح كما في زيادة الروضة هنا لبقاء أحكام الرقّ عليه، وإن وقع في الروضة وأصلها في قسم الصدقات أن عليه نفقته، بل نفقته من كسبه، فإن عجز نفسه فعلى سيّده وإن كان منفقاً فلا تجب عليه لأنه ليس أهلاً للمواساة؛ لأن ما معه إما غير مملوك له أو مملوك مستحقّ في كتابه إلا أن يكون ولد من أمته فيجب عليه نفقته وإن لم يجز له وطؤها؛ لأنه إن أعتق فقد أنفق ماله على ولده، وإن رقّ رقّ الولد أيضاً فيكون قد أنفق مال السيد على رقيقه أو ولد من زوجته التي هي أمة سيده فيجب عليه نفقته لأنه ملك السيد، فإن عتق فقد أنفق ماله على ملك سيّده، وإن رقّ فقد أنفق عليه مال سيده، بخلاف ولده من مكاتبة سيده لا ينفق عليه؛ لأنها قد تعتق فيتبعها الولد لكتابته عليها ويعجز المكاتب فيكون قد فوّت مال سيّده، وبالمعصوم غيره من مرتدّ وحربي فلا تجب نفقته، إذ لا حرمة له لأنه مأمور بقتله. فإن قيل: تجب نفقة الرقيق، وإن كان غير معصوم كما سيأتي. أجيب بأن الرقيق لما كان السيّد مالكاً لرقبته وله التصرّف فيه خير بين أن ينفق عليه أو يزل ملكه عنه بخلاف الأصل والفرع.

تنبيه: كما يلزم الولد نفقة الأب يلزمه نفقة رقيقه المحتاج لخدمته وكذا زوجته، وقد ذكرهما المصنف في باب الإعفاف بخلاف زوجة الابن على الأصح، ثم شرع في شرط وجوب نفقة القريب فقال: (بشرط يسار المنفق) من والد أو ولد؛ لأنها مواساة فاعتبر فيها

بِفَاضِلٍ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ فِي يَوْمِهِ، وَيُبَاعُ فِيهَا مَا يُبَاعُ فِي الدَّيْنِ، وَيَلْزَمُ كَسُوباً كَسْبُهَا فِي الأَصَحِّ، وَلاَ تَجِبُ لِمَالِكٍ كِفَايَتَهُ وَلاَ لِمُكْتَسِبِهَا،

اليسار، وقيل: لا يشترط يسار الوالد في نفقة ولده الصغير فيستقرض عليه ويؤمر بوفائه إذا أيسر **(بفاضل عن قوته وقوت عياله في يومه)** وليلته التي تليه سواء أفضل ذلك بكسب أم بغيره، فإن لم يفضل شيء فلا شيء عليه، لقوله ﷺ: «ٱبْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضُلَ شَيْءٌ فَلأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلِذِي قَرَابَتِكَ» رواه مسلم.

تنبيه: في معنى القوت سائر الواجبات من مسكن وملبس، فلو عبر بدله بالحاجة كان أولى، وأطلق المصنف العيال وخصه الرافعي وغيره بالزوجة، ولو عبّر بها كان أولى، والظاهر كما قال الأذرعي، أن خادمها وأمّ ولده في حكمها ولا يشترط كونه فاضلاً عن دينه كما صرّح به الأصحاب في باب الفلس، وإن أوهم كلام الرافعي أوّل قسم الصدقات خلافه **(ويباع فيها)** أي نفقة القريب **(ما يباع في الدين)** من عقار وغيره؛ لأن نفقة القريب مقدّمة على وفاء الدين، وإذا بيع ذلك في الدين ففي المقدّم عليه أولى، وفي كيفية بيع العقار وجهان، أحدهما: يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة. والثاني: يستقرض إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له. قال الأذرعي: والثاني هو الصحيح أو الصواب اهـ. وقد رجح المصنف تصحيحه في نظيره من النفقة على العبد. قال البلقيني: فليرجح هنا، ولو لم يوجد من يشتري إلا الكل وتعذر الإقراض. قال الزركشي: يبيع الكلّ كما أشار إليه الرافعي في الصداق في الكلام على التشطير **(ويلزم كسوباً)** إذا لم يكن له مال **(كسبها في الأصحّ)** إذا وجد مباحاً يليق به لخبر: «كَفَى بِٱلْمَرْءِ إِثْماً أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ»، ولأن القدرة بالكسب كالقدرة بالمال، ولهذا يحرم عليه الزكاة، وكما يلزمه إحياء نفسه بالكسب فكذا بعضه، والثاني لا، كما لا يلزمه الكسب لقضاء دينه. وأجاب الأوّل بأن النفقة قدرها يسير، والدين لا ينضبط قدره، ولا يكلف القريب أن يسأل الناس ولا أن يقبل الهبة والوصية، فإن فعل وصار بذلك غنيّاً لزمه مؤنة قريبه.

تنبيه: محلّ وجوب الاكتساب لزوجة الأب إنما هو في نفقة المعسرين، فلو قدر على اكتساب متوسط أو موسر لم يجبر على الزيادة كما هو قضيه كلام الإمام والغزالي، وإن اقتضى كلام الماوردي الإجبار **(ولا تجب)** النفقة **(لمالك كفايته)** ولو زمناً أو صغيراً أو مجنوناً لاستغنائه عنها **(ولا لمكتسبها)** بأن يقدر على كسب كفايته من كسب حلال يليق به لانتفاء حاجته إلى غيره، وإن كان يكسب دون كفايته استحقّ القدر المعجوز عنه خاصة.

تنبيه: لو قدرت الأمّ أو البنت على النكاح لا تسقط نفقتها كما جزم به ابن الرفعة، فإن قيل: هلّا كان ذلك كالقدرة على الكسب؟ أجيب: بأن حبس النكاح لا نهاية له بخلاف سائر أنواع الاكتساب، فلو تزوّجت سقطت نفقتها بالعقد، ولو كان الزوج معسراً إلى أن يفسخ لئلّا تجمع

وَتَجِبُ لِفَقِيرٍ غَيْـرِ مُكْتَسِبٍ إِنْ كَانَ زَمِناً أَوْ صَغِيراً أَوْ مَجْنُوناً وَإِلاَّ فَأَقْوَالٌ أَحْسَنُهَا تَجِبُ، وَالثَّـالِثُ لِأَصْلٍ، لاَ فَرْعٍ. قُلْتُ: الثَّالِثُ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَهِيَ الْكِفَايَـةُ، وَتَسْقُطُ بِفَواتِهَـا، وَلاَ تَصِيرُ دَيْناً عَلَيْهِ إِلاَّ بِفَرْضِ قَاضٍ أَوْ إِذْنِهِ فِي اقْتِرَاضٍ لِغَيْبَـةٍ أَوْ مَنْعٍ،

بين نفقتين (**وتجب لفقير غير مكتسب إن كان زمناً**) وألحق به البغـوي العاجز بمرض أو عمى، وجـزم به الرافعي في الشـرح الصغير (**أو**) كـان (**صغيراً أو مجنـوناً**) لعجـزه عن كفـاية نفسـه، وللوليّ حمـل الصغير على الاكتسـاب إذا قدر عليـه وينفق عليـه من كسبـه، فلو هـرب أو تـرك الاكتساب في بعض الأيام وجبت نفقته على وليّه، ولو كان قادراً على كسب حرام كالكسب بآلة الملاهي فهو كالعدم، وكذا الكسب الذي لا يليق به (**وإلا**) بأن قـدر على الكسب ولم يكتسب ولم يكن كما ذكره (**فأقوال أحسنها تجب**) مطلقاً للأصل والفرع؛ لأنه يقبح لـلإنسان أن يكلف قريبه الكسب مع اتّساع ماله، والثاني: المنع مطلقاً لاستغنائه بكسبه عن غيره (**والثـالث**) تجب (**لأصل لا فرع**) ذكـر أو أنثى لتأكيـد حرمـة الأصل (**قلت: الثـالث أظهر**) لمـا ذكر (**والله أعلم**) وهذا هو الأصحّ في أصل الروضة، واقتضاه إيراد الشرحين، وإن نازع في ذلـك الأذرعي؛ لأن الفرع مأمور بمعاشـرة أصله بالمعـروف وليس منها تكليفـه الكسب مع كبـر السنّ، وكما يجب الإعفاف، ويمتنع القصاص (**وهي**) أي نفقة القـريب (**الكفايـة**) لقولـه ﷺ: «خُذِي مَـا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِٱلْمَعْرُوفِ»، ولأنها تجب على سبيل المواساة لدفع الحاجـة الناجـزة، ويعتبر حـاله في سنه وزهادته ورغبته، ويجب إشباعه كما صرّح بـه ابن يونس، وقـول الغزالي لا يجب إشبـاعه محمول على المبالغة في الشبع، ويجب له الأدم كما يجب له القوت، ويجب له مؤنة خادم إن احتاجه مع كسوة وسكنى لائقين به وأجرة طبيب وثمن أدوية.

تنبيه: لو سلمت النفقة إلى القريب فتلفت في يده وجب إبدالها، وكذا لو أتلفها بنفسـه، فإن قيل في إبدالها إجحاف بالدافع خصوصاً مع تكرار الإتلاف. أجيب بأن الدافع مقصر إذ يمكنه أن يطعمه من غير تسليم، لكن ما أتلفه عليه فيه الضمان إذا أيسر كما قـالاه، وينبغي كما قـال الأذرعي أن محل الضمان في الرشيد دون غيره لتقصير الدافع بل سبيله أن يطعمه أو يوكـل من يطعمه ولا يسلم إليه شيئاً، والنفقة وما ذكر معها إمتاع، ولذلك قال المصنف (**وتسقط بفـواتها**) بمضيّ الزمان، وإن تعـدّى المنفق بالمنـع؛ لأنها وجبت بـدفع الحـاجة النـاجزة، وقـد زالت، بخلاف نفقة الزوجة فإنها معاوضة (**و**) حينئذ (**لا تصير ديناً**) في ذمّته (**إلا بفـرض**) بالفـاء بخطه (**قاض، أو إذنه في اقتراض**) بالقاف (**لغيبة أو منع**) فإنها تصير ديناً في ذمّته لتـأكد ذلـك بفرض القاضي أو إذنه فيه.

تنبيه: تبع المصنف في هذا الاستثناء كالمحرّر والشرحين الغزالي في الوسيط والوجيـز، ولا ذكـر له في شيء من كتب الـطريقين. قال الأذرعي: وهـذه المسألـة ممـا تعمّ بـه البلوى،

وَعَلَيْهَا إِرْضَاعُ وَلَدِهَا اللِّبَأَ، ثُمَّ بَعْدَهُ إِنْ لَمْ يوجَدْ إِلَّا هِيَ أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ وَجَبَ إِرْضَاعُهُ،

وحكام العصر يحكمون بذلك ظانين أنه المذهب فيجب التنبه لها وتحريرها وبسط الكلام في ذلك، ثم قال: والحق أن فرض القاضي بمجرّده لا يؤثر عندنا بلا خلاف، ومحاولة إثبات خلاف مذهبيّ فيه تكلف محض اهـ. فالمعتمد كما عليه الجمهور أنها لا تصير ديناً إلا بافتراض قاض بنفسه أو مأذونه، ويمكن حمل كلام الغزالي والشيخين كما قاله بعض المتأخرين على ما إذا فرض القاضي النفقة، أي: قدرها، وأذن الإنسان أن ينفق على الطفل مثلاً ما قدره في غيبة القريب أو منعه ويرجع على قريبه، فإذا أنفق صار في ذمة القريب، قال: وهي غير مسألة الاستقراض، وقول المصنف أو إذنه في اقتراض يقتضي أنه بمجرد ذلك يصير ديناً في الذمة. قال السبكي: والظاهر أنه لو تأخر الاستقراض بعد إذن القاضي ومضى زمن لم يستقرض فيه، أي: لم يجب فيجب حمله على أن المراد أذن في الاستقراض فاستقرض اهـ. وهذا الحمل هو المراد، وإلا فيخالف ما عليه الجمهور، ويكون الاستثناء حينئذ من اللفظ لا من المعنى؛ لأن الواجب على القريب إنما هو وفاء الدين، ولا يسمى هذا الوفاء نفقة، وظاهر كلام المصنف الحصر فيما ذكره، وليس مراداً فإن الأب لو نفى الولد ثم استلحقه فإن الأم ترجع عليه بالنفقة كما مرّ، ولو لم يكن هناك حاكم واستقرضت الأمّ عنه وأشهدت فعليه قضاء ما استقرضته، أما إذا لم تشهد فلا رجوع لها، ونفقة الحامل لا تسقط بمضيّ الزمان وإن جعلنا النفقة له؛ لأن الزوجة لما كانت هي التي تنتفع بها التحقت بنفقتها، وللقريب أخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه إن وجد جنسها، وكذا إن لم يجده في الأصح، وله الاستقراض إن لم يجد له مالاً وعجز عن القاضي، ويرجع إن أشهد كجدّ الطفل المحتاج وأبوه غائب مثلاً، وللأب والجدّ أخذ النفقة من مال فرعهما الصغير أو المجنون بحكم الولاية، ولهما إيجاره لها لما يطيقه من الأعمال، ولا تأخذها الأمّ من ماله إذا وجبت نفقتها عليه، ولا الابن من مال أبيه المجنون إذا وجبت نفقته عليه إلا بالحاكم لعدم ولايتهما فيؤدّي القاضي الابن الزمن إجارة أبيه المجنون إذا صلح لنفقته **(وعليها)** أي الأمّ **(إرضاع ولدها اللبأ)** وهو بهمز وقصر: اللبن النازل أوّل الولادة؛ لأن الولد لا يعيش بدونه غالباً، وغيرها ولا يغني كما قاله في الكافي، والمراد كما قال الرافعي أنه لا يعيش بدونه غالباً أو أنه لا يقوّى وتشتدّ بنيته إلا به. قا: وإلا فنشاهد من يعيش بلا لبأ، ولها أن تأخذ الأجرة إن كان لمثله أجرة، ولا يلزمها التبرّع بإرضاعه كما لا يلزم بدل الطعام للمضطر إلا بالبدل.

تنبيه: لم يتعرّضوا لمدّة الرّضاع به، وقال الرافعي: مدّته يسيرة، وقال في البيان: وعليها أن تسقى اللبأ حتى يروى وظاهره الاكتفاء بمرّة واحدة، وينبغي كما قال الأذرعي الرجوع إلى الخبرة، فإن قالوا تكفيه مرّة بلا ضرر يلحقه كفت وإلا عمل بقولهم **(ثم بعده)** أي بعد إرضاع اللبأ **(إن لم يوجد إلا هي)** أي الأمّ **(أو أجنبية وجب)** على الموجود منهما **(إرضاعه)** إبقاء

وَإِنْ وُجِدَتَا لَمْ تُجْبَرِ الأُمُّ، فَإِنْ رَغِبَتْ وَهِيَ مَنْكُوحَةُ أَبِيهِ فَلَهُ مَنْعُهَا فِي الأَصَحِّ. قُلْتُ: الأَصَحُّ لَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا، وَصَحَّحَهُ الأَكْثَرُونَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فَإِنِ اتَّفَقَا وَطَلَبَتْ أُجْرَةَ مِثْلٍ أُجِيبَتْ، أَوْ فَوْقَهَا فَلاَ، وَكَذَا إِنْ تَبَرَّعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ أَوْ رَضِيَتْ بِأَقَلَّ فِي الأَظْهَرِ،

للولـد، ولهما طلب الأجـرة من مالـه إن كان، وإلاّ فممّن تلزمـه نفقتـه **(وإن وجـدتـا)** أي الأمّ والأجنبية **(لم تجبر الأمّ)** وإن كانت في نكاح أبيـه على إرضاعـه لقولـه تعالىٰ: **﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾** [الطلاق: ٦]، وإذا امتنعت حصل التعـاسر **(فـإن رغبت)** [illegible] إرضاعـه **(وهي منكوحة أبيه)** أي الرضيع **(فله منعها)** مع الكراهة من إرضاعـه **(في الأصحّ)** لأنـه يستحقّ الاستمتاع بها في الأوقات المصروفة إلى الرضاع، وهذا أقـوى الوجهين في الشـرحين **(قلت: الأصح ليس له منعها)** مع وجود غيرها **(وصححه الأكثرون، والله أعلم)** لأن فيه إضرار بالـولد؛ لأنها عليه أشفق ولبنها له أصلح، ولا تزاد نفقتها للإرضاع، وإن احتاجت فيه إلى زيادة الغذاء؛ لأن قدر النفقة لا يختلف بحال المرأة وحاجتهـا.

تنبيه: أفهم قوله منكوحة أنها لو كانت بائناً أن له المنع جزماً، وليس مراداً بل إن تبـرّعت لم ينزع الولد منها وإن طلبت أجرة فهي كالتي في نكاحه إذا توافقا وطلبت الأجـرة، وقولـه أبيه أنها إذا كانت منكوحة غيـر أبيه أن لـه منعها وهـو كذلـك إلا أن تكون مستـأجرة لـلإرضاع قبـل نكاحه فليس له منعها كما قاله ابن الرفعة ولا نفقة لها، وهذا كله كمـا قال الأذرعي في الـزوجة والولد الحرّين، أما لو كان رقيقاً والأمّ حرّة فله منعها كما لو كان الولد من غيره، ولو كانت رقيقة والولد حـرّ أو رقيق قال: فقـد يقال من وافقـه السيد منهمـا فهو المجـاب، ويحتمل غيـره اهـ. والأوّل أوجه **(فإن اتفقـا)** على أن الأم ترضعـه **(وطلبت أجرة مثـل)** له **(أجيبت)** لقـوله تعـالىٰ: **﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾** [الطلاق: ٦] وكانت أحقّ به لما مرّ، فاستئجار الزوج لها لذلك جائز. وقال العراقيّون: لا يجوز لأنه يستحقّ الاستمتاع بها في تلك الحالـة فلا يجـوز أن يعقـد عليها عقـداً آخـر يمنـع استيفـاء الحق، وأجـاب الأوّل بـأن الاستئجـار منـه رضى بتـرك الاستمتاع وإذا أرضعت بالأجرة، فإن كان الإرضاع لا يمنـع من الاستمتاع ولا ينقصـه فلها مـع الأجرة النفقة، وإلا فلا.

تنبيه: ذكر المصنف حكم المنكوحة وسكت عن المفارقة، وصرّح في المحرر بالتسويـة فقـال: فإن وافقـا عليه أو لـم تكن في نكـاحه وطلبت الأجـرة إلى آخره، فحـذف المصنف لـه لا وجـه له كمـا قالـه ابن شهبة **(أو)** طلبت الأمّ **(فـوقها)** أي أجـرة المثل **(فـلا)** تلزمه الإجـابـة لتضرّره، وله استرضاع أجنبية **(وكذا إن تبـرعت أجنبية)** بـإرضاعـه **(أو رضيت بأقـلّ)** من أجرة المثل ولو بشيء يسير لا يلزمه إجابة الأمّ إلى أجرة المثل **(في الأظهر)** لأن في تكليفه الأجرة مع المتبـرعة أو الـزيادة على مـا رضيت به إضـراراً، وقد قـال تعالىٰ: **﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا**

وَمَنْ اسْتَوَى فَرْعَاهُ أَنْفَقَا، وَإِلَّا فالأَصَحُّ أَقْرَبُهُمَا، فَإِنْ اسْتَوَى فَبِالْإِرْثِ فِي الأَصَحِّ، وَالثَّانِي بَالْإِرْثِ ثُمَّ الْقُرْبِ، وَالْوَارِثَانِ يَسْتَوِيَانِ، أَمْ يُوَزَّعُ بِحَسْبِهِ؟ وَجْهَانِ، وَمَنْ لَهُ أَبْوَانِ فَعَلَى الأَبِ،

أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، والثاني: تجاب الأمّ لوفور شفقتها.

تنبيه: محلّ الخلاف إذا استمرأ الولد لبن الأجنبية وإلا أجيبت الأمّ إلى إرضاعه بأجرة المثل قطعاً كما قال بعض المتأخرين لما في العدول عنها من الإضرار بالرضيع، وعلى الأظهر لو ادّعى الأب وجود متبرّعة أو راضية بأقلّ من أجرة المثل وأنكرت الأمّ صدق في ذلك بيمينه لأنها تدّعي عليه أجرة، والأصل عدمها، ولأنه يشقّ عليه إقامة البيّنة وتجب الأجرة في مال الطفل، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته. ثم شرع في اجتماع الأقارب من جانب المنفق ومن جانب المحتاج، وقدبدأبالقسم الأوّل فقال (ومن استوى فرعاه) في قرب وإرث أو عدمهما، وإن اختلفا في الذكورة وعدمها كابنين أو بنتين أو ابن وبنت (أنفقا) عليه وإن تفاوتا في قدر اليسار أو أيسر أحدهما بالمال والآخر بالكسب؛ لأن علّة إيجاب النفقة تشملهما، فإن غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله، فإن لم يكن مال اقترض عليه الحاكم إن أمكن، وإلا أمر الحاكم الحاضر بالإنفاق بقصد الرجوع على الغائب أو ماله إذا وجده. هذا إذا كان المأمور أهلاً لذلك مؤتمناً كما قاله الأذرعي، وإلا اقترض منه الحاكم وأمر عدلاً بالصرف إلى المحتاج يوماً فيوماً (وإلا) بأن اختلفا في القرب (فالأصحّ أقربهما) تجب النفقة عليه وارثاً كان أو غيره ذكراً كان أو أنثى؛ لأن القرب أولى بالاعتبار (فإن استوى) قربهما (فبالإرث) تعتبر النفقة (في الأصحّ) لقوته كابن وابن بنت فيجب على الأوّل دون الثاني لذلك، والثاني: لا أثر للإرث لعدم توقف النفقة عليه (والثاني) وهو مقابل قوله: فالأصحّ أقربهما أن تعتبر أوّلاً (بالإرث ثم القرب) بعده فيقدّم الوارث البعيد على غير القريب، فإن استويا في الإرث قدّم أقربها.

تنبيه: الخلاف في أصل المسألة طريقان: والطريقة الأولى هي المشهورة، ولما كانت طرق الأصحاب قد تسمى وجوهاً صحّ تعبير المصنف عنها بالأصحّ (والوارثان) على كلّ من الطريقين كما في المحرّر إذا استويا في أصل الإرث دون غيره كابن وبنت هل (يستويان) في قدر الإنفاق (أم يوزع) الإنفاق بينهما (بحسبه) أي الإرث (وجهان) وجه التوزيع إشعار زيادة الإرث بزيادة قوّة القرب، ووجه الاستواء اشتراكهما في الإرث، ورجح هذا الزركشي وابن المقري، والأوّل أوجه كما جزم به في الأنوار، وهو قياس ما رجّحه المصنف فيمن له أبوان، وقلنا: نفقته عليهما كما سيأتي قريباً، وهذا هو الموضع الثاني في المنهاج بلا ترجيح كما مرّ التنبيه عليه في صلاة الجماعة ولا ثالث لهما إلّا ما كان مفرّعاً على ضعيف (ومن له أبوان) هو من تثنية التغليب: أي أب وأم (فعلى الأب) نفقته صغيراً كان أو كبيراً. أمّا

وَقِيلِ عَلَيهِمَا لِبَالغٍ ،أَوْ أَجْدَادٌ وَجَدَّاتٌ إِنْ أَدْلَى بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ فَالأَقْرَبُ ،وَإِلاَّ فَبِالْقُرْبِ، وَقِيلَ الإِرْثُ، وَقِيلَ بِوِلاَيَةِ المَالِ ، وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ فَفِي الأَصَحِّ عَلَى الْفَرْعِ ، وَإِنْ بَعُدَ أَوْ مُحْتَاجُونَ يُقَدِّمُ زَوْجَتَهُ ثُمَّ الأَقْرَبَ ، وَقِيلَ الْوَارِثَ ، وَقِيلَ الْوَلِيَّ .

الأولى، فلقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وأمّا الثاني فاستصحاباً لما كان في الصغر، ولعموم حديث هند **(وقيل)** النفقة **(عليهما لبالغ)** لاستوائهما في القرب وإنما قدم الأب في الصغر لولايته عليه وقد زالت وهل يسوّى بينهما أم يجعل بينهما أثلاثاً بحسب الإرث؟ وجهان: رجح المصنف منهما الثاني.

تنبيه: محلّ الخلاف فيما إذا كان الولد البالغ غير معتوه، وإلا فكالصغير وأبو الأب مع الأم كالأب على الأصح **(أو)** كان للفرع **(أجداد وجدّات إن أدلى بعضهم ببعض فالأقرب)** منهم، فالأقرب تلزمه النفقة لما مرّ من أن القرب أولى بالاعتبار **(وإلا)** بأن لم يدل بعضهم ببعض **(فبالقرب)** يعتبر لزوم النفقة **(وقيل الإرث)** على الخلاف المتقدّم في طرف الفروع **(وقيل بولاية المال)** لأنها تشعر بتفويض التربية إليه.

تنبيه: المراد بولاية المال كما في الروضة، وأصلها الجهة التي تفيدها، لا نفس الولاية التي قد يمنع منها مانع مع وجود الجهة، وعلى هذا ففي كلام المصنف مضاف محذوف **(ومن له أصل وفرع ففي الأصح)** تجب النفقة **(على الفرع وإن بعد)** كأب وابن ابن لأن عصوبته أقوى، وهو أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمته، والثاني: أنها على الأصل استصحاباً لما كان في الصغر، والثالث: أنها عليهما لاشتراكهما في البعضية، ثم شرع في القسم الثاني من اجتماع الأقارب، فقال: **(أو)** له **(محتاجون)** من النوعين أو أحدهما مع زوجة أو زوجات، فإن قدر كفاية كلهم فواضح، أو بعضهم فإنه **(يقدّم)** منهم **(زوجته)** بعد نفسه؛ لأن نفقتها آكد لأنها لا تسقط بمضيّ الزمان كما مرّ **(ثم)** بعد نفقتها يقدّم **(الأقرب)** فالأقرب فيقدّم بعد زوجته ولده الصغير لشدّة عجزه، ومثله البالغ المجنون. ثم الأمّ بذلك، ولتأكد حقها بالحمل والوضع والرضاع والتربية. ثم الأب ثم الولد الكبير ثم الجدّ وإن علا، ولو كان الولد صغيراً والأب مجنوناً أو زمناً فهما سواء كما بحثه البلقيني، وتقدم ماله تعلق بذلك في زكاة الفطر **(وقيل)** يقدم **(الوارث)** على الخلاف المتقدّم في الأصول وعلى الأوّل لو كان الأبعد زمناً قدّم على الأقرب لشدّة احتياجه، ولو استوى اثنان في درجة كابنين أو بنتين أو ابن وبنت صرف إليهما بالسوية، وتقدّم بنت ابن على ابن بنت لضعفها وعصوبة أبيها وإن كان أحدهما في هذه الصور الأربع رضيعاً أو مريضاً ونحوه قدّم لشدّة احتياجه، وإن كان أحد الجدين المجتمعين في درجة عصبة كأبي الأب مع أبي الأمّ قدّم منهما العصبة، فإن بعد العصبة منهما استويا لتعادل القرب والعصوبة، ولو اختلفت الدرجة استويا في العصوبة أو عدمها فالأقرب مقدّم **(وقيل الوليّ)**.

[فَصْـلٌ]

الحَضَانَةُ: حِفْظُ مَنْ لَا يَسْتَقِلُّ وَتَرْبِيَتُهُ، وَالإِنَاثُ أَلْيَقُ بِهَا، وَأَوْلَاهُنَّ أُمٌّ

تنبيه: لو كثر أهل درجة بحيث لا يسدّ قسط كلّ منهم إن وزع الموجود عليهم مسدّاً أقرع بينهم.

فروع: لو اجتمع جدّتان في درجة وزادت إحداهما على الأخرى بولادة أخرى قدمت، فإن قربت الأخرى دونها قدمت لقربها، ولو عجز الأب عن نفقة أحد ولديه وله أب موسر لزمت أباه نفقته، فإن رضي كل منهما بأخذ ولد لينفق عليه أو اتفقا على الإنفاق بالشركة فذاك ظاهر، وإن تنازعا أجيب طالب الاشتراك، وقال البلقيني: يقرع بينهما ولو عجز الولد عن نفقة أحد والديه وله ابن موسر، فعلى الابن نفقة أبي أبيه لاختصاص الأم بالابن لما مرّ من أن الأصحّ تقديم الأم على الأب، ولو أعسر الأقرب بالنفقة لزمت الأبعد ولا رجوع له عليه بما أنفق إذا أيسر به.

فصل

في حقيقة الحضانة وصفات الحاضن والمحضون (الحضانة) بفتح الحاء لغة مأخوذة من الحضن بكسرها وهو الجنب. فإن الحاضنة تردّ إليه المحضون وتنتهي في الصغير بالتمييز. وأما بعده إلى البلوغ فتسمى كفالة. قاله الماوردي، وقال غيره: تسمى حضانة أيضاً، وشرعاً (حفظ من لا يستقلّ) بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون (وتربيته) أي تنمية المحضون بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك، وقد مرّ في باب الإجارة من الكتابة تفسير الحضانة بما هو أعمّ من ذلك، ومؤنة الحضانة في مال المحضون، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته؛ لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة، ولهذا ذكرت عقب النفقات (و) الحضانة نوع ولاية وسلطنة، لكن (الإناث أليق بها) لأنهنّ أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها وأشدّ ملازمة للأطفال، واعلم أن مستحقّي الحضانة ثلاثة أقسام لأنهم، إما إناث فقط، وإما ذكور فقط، وإما الفريقان، وقد بدأ بالقسم الأول، فقال (وأولاهنّ) أي الإناث عند اجتماعهنّ وتنازعهنّ في طلبها (أم) لوفور شفقتها، وفي الخبر: «إن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وإن أباه طلقني وزعم أنه ينزعه مني، فقال: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي» رواه البيهقي والحاكم وصحح إسناده.

تنبيه: محلّ تقديم الأمّ ما لم يكن للمحضون زوج ذكراً كان أو أنثى وإلا فيقدّم إن كان له بها أو لها به استمتاع، والمراد باستمتاعه بها جماعة، فلا بدّ أن تطيقه وإلاّ فلا تسلم إليه كما مرّ في الصداق، وصرح به ابن الصلاح هنا في فتاويه، وحينئذ فتستثنى هذه الصورة أيضاً، وله نزعه من أبيه وأمه الحرّين بعد التمييز وتسليمه إلى غيرهما بناء على جواز التفريق حينئذ، ومن بعضه

ثُمَّ أُمَّهَاتٌ يُدْلِينَ بِإِنَاثٍ يُقَدَّمُ أَقْرَبُهُنَّ، وَالجَدِيدُ تُقَدَّمُ بَعْدَهُنَّ أُمُّ أَبٍ ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا المُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ ثُمَّ أُمُّ أَبِي أَبٍ كَذٰلِكَ، ثُمَّ أُمُّ أَبِي جَدٍّ كَذٰلِكَ، وَالْقَدِيمُ الأَخَوَاتُ وَالخَالاَتُ عَلَيْهِنَّ، وَتُقَدَّمُ أُخْتٌ عَلَى خَالَةٍ، وَخَالَةٌ عَلَى بِنْتِ أَخٍ وَأُخْتٍ، وَبِنْتُ أَخٍ وَأُخْتٍ عَلَى عَمَّةٍ، وَأُخْتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ عَلَى أُخْتٍ أَحَدِهِمَا، وَالأَصَحُّ تَقْدِيمُ أُخْتٍ مِنْ أَبٍ عَلَى أُخْتٍ مِنْ أُمٍّ، وَخَالَةٍ وَعَمَّةٍ لِأَبٍ عَلَيْهِمَا لِأُمٍّ، وَسُقُوطُ كُلِّ جَدَّةٍ لاَ تَرِثُ

حرّ يشترك سيده وقريبه المستحق لحضانته في حضانته بحسب ما فيه من الرّق والحرية، فإن اتفقا على المهايأة أو على استئجار حاضنته أو رضى أحدهما بالآخر فذاك، وإن تمانعا استأجر الحاكم من تحضنه وألزمهما الأجرة (ثم) بعد الأمّ (أمهات) لها (يدلين بإناث) وارثات لمشاركتهن الأمّ في الإرث والولادة (يقدّم) منهنّ (أقربهنّ) فأقربهنّ لوفور الشفقة(والجديد تقدّم بعدهنّ) أي أمهات الأمّ (أمّ أب) لمشاركتها أمّ الأمّ في المعنى السابق، وإنما قدمت أمهات الأم وإن علون؛ لأن الولادة فيهنّ محققة، وفي أمهات الأب مظنونة، ولأنهنّ أقوى ميراثاً من أمهاته فإنهنّ لا يسقطن بالأب بخلافه أمهاته (ثم أمهاتها المدليات بإناث) وارثات لما مرّ (ثم أمّ أبي أب كذلك) ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات (ثم أمّ أبي جدّ كذلك) ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات وهكذا؛ لأن لهنّ ولادة ووراثة كالأم وأمهاتها، وتقدم من كل من الأمهات المذكورة القربى فالقربى (والقديم) يقدم (الأخوات والخالات عليهنّ) أي المذكورات من أمهات الأب والجد. أما الأخوات فلأنهنّ اجتمعن معه في الصلب والبطن أو في أحدهما وشاركنه في النسب، فهنّ عليه أشفق. وأما الخالات فلقوله ﷺ: «ٱلْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ ٱلأُمِّ» رواه البخاري، وأجاب الأوّل بأن النظر هنا إلى الشفقة، وهي في الجدات أغلب (وتقدّم) قطعاً (أخت) من أي جهة كانت (على خالة) لأنها أقرب منها (و) تقدم (خالة على بنت أخ و) بنت (أخت) لأنها تدلي بالأم بخلافهما (و) تقدم (بنت أخ و) بنت (أخت على عمة) كما يقدم ابن الأخ في الميراث على العم.

تنبيه: سكت المصنف عن الترتيب بين بنت الأخت وبنت الأخ والمقدم منهما بنت الأخت (و) تقدم (أخت من أبوين على أخت أحدهما) لأن شفقتها أتمّ لاجتماعها مع المحضون في الصلب والرحم فهي أشفق (والأصح) وعبر في الروضة بالصحيح المنصوص في الجديد، والقديم لا كما يوهمه كلام المتن من تفريع هذا وما قبله على القديم (تقديم أخت من أب على أخت من أم) لاشتراكها معه في النسب ولقوّة إرثها فإنها قد تصير عصبة، والثاني: عكسه؛ لأنها تدلي بالأم فتقدم على من يدلي بالأب (و) الأصح تقديم (خالة) لأب (وعمة لأب عليهما لأم) لقوّة الجهة كالأخت، والثاني: عكسه؛ لأن تقديم الأخت للأب على الأخت للأم كان لقوّتها في الإرث ولا إرث هنا (و) الأصح (سقوط كل جدة لا ترث) وهي من

دِونَ أُنْثَىٰ غَيْرِ مَحْرَمٍ كَبِنْتِ خَالَـةٍ،وَتَثْبُتُ لِكُـلِّ ذَكَـرٍ مَحْـرَمٍ وَارِثٍ عَلَىٰ تَـرْتِيبِ الإِرْثِ، وَكَـذَا غَيْـرِ مَحْـرَمٍ كَـابْنِ عَمٍّ عَلَى الصَّحِيـحِ ، وَلاَ تُسَلَّمُ إِلَيْهِ مُشْتَهَـاةٌ بَلْ إِلَى ثِقَـةٍ يُعَيِّنُهَا،

تدلى بذكر بين أنثيين كأم أبي الأم؛ لأنها أدلت بمن لا حقّ له في الحضانة فـأشبهت الأجانب، والثاني لا تسقط لولادتها لكن تتأخر عن جميع المذكورات لضعفها.

تنبيه: قال الشيخان وفي معنى الجدة الساقطة كل محرم يدلي بذكر لا يرث: كبنت ابن البنت وبنت العمّ للأم اهـ. فإن قيل: كون بنت العم محرماً ذهول. أجيب بأنهـا معطوفـة على كل محرم؛ لأنها معطوفـة على بنت ابن البنت كما تـوهمه من قـال: إنه ذهـول، وقال: إن هـذه ليست بمحرم (دون أنثى) هو في حيز الأصح أيضاً،ومعنـاه النفي أي والأصح سقـوط كل جـدّة لا تـرث لا بسقـوط كـل أنثى (غير محرم كبنت خالة) وبنت عمـة، وبنتي الخـال، والعمّ، لشفقتهنّ بالقرابة وهدايتهنّ إلى التـربية بـالأنوثـة، والثاني: لا حقّ لهنّ كـالجدات الساقطات، وأجاب الرافعي عن الأول بأن الجدة الساقـطة تدلي بغيـر وارث بخلاف هؤلاء، واعتـرض بأنـه ليس في هؤلاء من تدلي بوارث غيـر بنت العم العصبـة، ولـذلـك قـال الاسنـوي: وتـرجيـح استحقاق بنت الخال الحاضنة لا يستقيم مع ما تقدّم لادلائها بـذكر غيـر وارث، وقد تقرّر أن من كان بهذه الصفة لا حضانة لها بخـلاف بنت الخالـة والعمة فـإنها يدلي بأنثى، وبخـلاف بنت العم، أي: العصبة فإنها تدلي بذكر وارث اهـ، وقد يجاب بأن بنت الخال لما كان بينهـا وبين المحضـون محرم قـريب، وهو الخـال ثبت لها الحضـانة، بخـلاف الجدّة السـاقطة لبعـدهـا، والتقرب له شفقة فثبتت لها الحضـانة لـذلك، ثم رأيت شيخي أجـاب بأن في الجـدّة الساقـطة الحضانة ثابتة لأقـربـاء في النسب فانتقلت الحضانة عنها، وفي بنت الخـال تراخي النسب فلم يؤثر كونها لم تدل بوارث بنسب، وتقدّم بنت المحضون عند فقد أبويه على الجدّات. ثم شرع في القسم الثاني، وهو محض الذكور، وهم أربعة أصناف: محرم وارث، ووارث غير محـرم، ومحرم غير وارث، وليس بمحـرم ولا وارث مبتدئـاً بأوّلهـا، فقال (وتثبت) الحضـانة (لكـل ذي محـرم وارث) كـالأب والجـدّ وإن عـلا، والأخ لأبـوين أو لأب، والعمّ كـذلـك لقـوّة قـرابتهم بالمحرمية والإرث والولاية (على ترتيب الإرث) عند الاجتماع، فيقدم أب، ثم جدّ وإن علا، ثم أخ شقيق، ثم لأب، وهكـذا، فالجـدّ هنا مقـدم على الأخ، فلو قـال المصنف على تـرتيب ولايـة النكاح لكـان أولى (وكذا) ذكـر وارث (غيـر محـرم كـابن عم) فـإن لـه الحضـانـة (على الصحيح) لوفور شفقته بالولاية، والثاني لا لفقد المحرمية، وهذا هو الصنف الثاني. فإن قيل: كلامه يشمل المعتق فإنه وارث غير محرم مع أنه لا حضانة له. أجيب: بأن تمثيله بابن العمّ فيه إشارة إلى اعتبار القرابة في الحاضن (ولا تسلم إليه مشتهـاة) حذراً من الخلوة المحـرمة (بـل) تسلم (إلى ثقة يعينها) بضم المثناة التحتية الأولى وتشديد التحتية الثانية من التعيين لا بتخفيفها

فَـإِنْ فُقِدَ الْإِرْثُ وَالْمَحْـرَمِيَّةُ أَوِ الْإِرْثُ فَلَا فِي الْأَصَحِّ ،وَإِنْ اجْتَمَعَ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ فَالْأُمُّ ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا ثُمَّ الْأَبُ، وَقِيلَ تُقَدَّمُ عَلَيْـهِ الْـخَالَةُ وَالْأُخْـتُ مِنَ الْأُمِّ، وَيُقَدَّمُ الْأَصْـلُ عَلَى الْحَـاشِيَـةِ، فَـإِنْ فُقِـدَ فَـالْأَصَـحُّ الْأَقْرَبُ، وَإِلَّا

من المعونة ولو بأجرة من ماله؛ لأن الحق له في ذلك، وإنما كان التعيين إليه لأن الحضانة لـه، ويفارق ثبوت الحضانة له عليها عدم ثبوتهـا لبنت العـم على الـذكر بـأن الرجـل لا يستغني عن الاستنابة بخلاف المرأة، ولاختصاص ابن العم بالعصـوبة والـولاية والإرث، فـإن كان لـه بنت مثلاً يستحي منها على ما مرّ في العدد جعلت عنده مع بنته. نعم إن كان مسافراً وبنته معه لا في رحله سلمت إليها لا له كما لو كان في الحضر ولم تكن بنته في بيته، وبهـذا يجمع بين كـلامي الكتاب وأصله الروضة وأصلها حيث قالوا في مـوضع: تسلم إليـه، وفي آخر تسلم إليهـا. قال الاسنوي: ويعتبر كونها ثقة، وتبعه الزركشي. قال: وما يتوهم من أن غيرتها على قرابتها وأبيهـا تغني عن ذكر مردود، ولتفاوت الناس في ذلك فاعتبرت الشفقة حسماً للباب.

تنبيه: أفهم كلام أنـه يتسلم الذكـر مطلقـاً المشتهي وغيره، وهـو قضية كـلام الرّوضـة، وصـرّح به ابن الصبـاغ، وصوّب الـزركشي عدم تسليم المشتهى إليـه (**فـإن فقـد**) في الـذكـر الحاضن (**الإرث والمحرمية**) معاً كـابن خال وابن عمـة، وهذا هـو الصنف الثالث (**أو الإرث**) فقط والمحرمية باقية كأبي أم وخال، وهو الصنف الرابـع (**فلا**) حضـانة لهم (**في الأصـح**) لفقد الإرث والمحرمية في الأولى ولضعف قرابته في الثانية؛ لأنه لا يرث ولا يلي ولا يعقل، والثاني له الحضانة لشفقته بالقرابة.

تنبيه: لا حقّ للمحرم بـالرضـاع في الحضانـة ولا في الكفالـة ولا للمولى وعصبتـه على المـذهب لفقد الإرث في الأوّل، وفقـد القرابـة في الثاني وإن وجـد فيه الإرث. ثم شـرع في القسم الثالث، وهو اجتماع الفريقين، فقـال (**وإن اجتمع ذكور وإناث**) وتنازعوا في الحضـانة (**فالأم**) تقدم للحديث المتقدم (**ثم أمهاتها**) المـدليات بـإناث كمـا مرّ؛ لأنهنّ في معنى الأم في الشفقة (**ثم**) يقدم بعدهنّ (**الأب**) على أمهاته لأنه أصلهنّ (**وقيل تقدم عليه الخالـة والأخت من الأم**) لادلائهما بالأم فيسقط بهما، بخلاف الأخت للأب لادلائها به، وهو مقدّم على أمهاته كما مـرّ (**ويقدم الأصـل**) من ذكر أو أنثى بـالتـرتيب المـارّ (**على الحـاشيـة**) من ذكـر أو أنثى كـالأخ والأخت لقوّة الأصول.

تنبيه: في جزمه بتقديم الأصل مخالفة لقوله: قيل، وقيل: تقدم عليه الخالـة والأخت من الأم (**فإن فقد**) الأصل من الذكـر والأنثى، وهناك حـواش (**فالأصح**) أنه يقـدم منهم (**الأقرب**) فالأقرب كالإرث ذكراً كان أو أنثى، ولا يرجح المعتق بالعتق على الأقـرب منه، فلو كـان له عمّ وعمّ أب معتق لم يرجح المعتق بـل يقدم عليـه الأقرب ويشـاركه المسـاوي (**وإلا**) بأن لم يكن

فَالأُنْثَىٰ، وَإِلاَّ فَيُقْـرَعُ، وَلاَ حَضَانَـةَ لِرَقِيقٍ وَمَجْنُـونٍ، وَفَاسِقٍ وَكَـافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ

فيهم أقرب فإن استووا وفيهم أنثى وذكـر (فالأنثى) مقـدمة على الـذكر كـأخت على أخ وبنت أخ على ابن أخ؛ لأنهـا أبصر وأصبـر، فعلم أنه يقـدم بنات كـل صنف على ذكوره، والخنثى هنـا كالذكر، فلا يقدم الذكر في محل لـو كان أنثى لقـدم لعدم الحكم بـالأنوثـة، فلو ادّعى الأنوثـة صدق بيمينه؛ لأنها لا تعلم إلاّ منه غـالباً فتستحقّ الحضـانة وإن أبهم تثبت ضمنـاً لا مقصوداً، ولأن الأحكـام لا تتبعض (وإلا) بأن لم يكن فيهم أنثى وذكـر بأن استوى اثنـان من كـل وجـه كـأخوين وأختين وخـالتين (فيقرع) بينهمـا قطعـاً للنزاع فيقـدم من خرجت قـرعته على غيـره، ومقابل الأصح أن نساء القرابة وإن بعدن أحقّ بالحضانة من الذكور، وإن كانوا عصبات لأنهنّ أصلح للحضانة. ثم اعلم أن للحاضن شروطاً ذكر منهـا المصنف ستة، وأنـا أذكر بـاقيها في الشرح: أحدها الحريّة كما أشار لذلك بقوله (ولا حضانة لرقيق) ولو مبعضاً وإن أذن لـه سيّده؛ لأنهاولاية، وليس من أهلهـا، ولأنه مشغـول بخدمـة سيده، وإنمـا لم يؤثر إذنـه لأنه قـد يرجـع فيشوّش أمر الوالد، ويستثنى ما لو أسلمت أمّ ولد الكافر فإن ولـدها يتبعهـا وحضانتـه لها مـا لم تنكح كما حكاه في الروضة في أمهات الأولاد كمـا حكـاه عن أبي إسحـاق المروزي وأقـرّه. قال في المهمات: والمعنى فيه فراغها لمنع السيد من قربانها مع وفور شفقتهـا، وثانيهـا العقل كما أشار إلى ذلك بقولـه (و) لا (مجنون) فلا حضانة له وإن كـان جنونـه متقطعاً لأنها ولايـة، وليس هـو من أهلها، ولأنـه لا يتأتى منـه الحفظ ولا التعهـد بـل هـو في نفسـه يحتـاج إلى من يحضنه، نعم إن كان يسيـراً كيوم في سنـة كما في الشـرح الصغير، وهـو أولى من قول الكبيـر والروضة كيوم في سنين لم تسقط الحضانة به كمرض يطرأ ويزول، وثالثها الأمانة كما أشار إلى ذلـك بقـولـه (و)لا (فـاسق)؛ لأن الفـاسق لا يلي ولا يؤتمن، ولأن المحضـون لا حظّ لـه في حضانته لأنه ينشأ على طريقته، وتكفي العدالة الـظاهرة كشهـود النكاح. نعم إن وقـع نزاع في الأهلية فلا بدّ من ثبوتها عند القاضي كما أفتى به المصنف. قال في التـرشيح: وبـه أفتيت فيما إذا تنازعا قبل تسليم الولد، فإن تنازعا بعده فلا ينـزع ممن تسلمه ويقبـل قولـه في الأهلية اهـ. وعلى هـذا يحمل كمـا قال شيخنـا مـا أفتى بـه المصنف. ورابعهـا: الإسـلام، فيمـا إذا كـان المحضون مسلماً كما أشار إلى ذلك بقـولـه (و)لا (كافر على مسلم) إذ لا ولاية له عليه، ولأنـه ربما فتنه في دينه. فإن قيـل إنه ﷺ خيّر غلاماً بين أبيه المسلم وأُمّه المشـركة، فمـال إلى الأمّ، فقـال النبيّ ﷺ: «اَللَّهُمَّ اَهْدِهِ فعدل إلى أبيه»[1] رواه أبـو داود وغيره. أجيب بـأنه منسـوخ أو محمـول على أنه ﷺ عـرف أنه يستجـاب دعاؤه، وأنـه يختار الأب المسلم، وقصـده بتخييـره استمـالـة قلب أمّـة وبـأنـه لا دلالـة فيـه، إذ لـو كـان لأمـه حق لأقـرّهـا عليـه ولمـا دعـا،

---

(١) أخرجه ابن ماجة (٢٣٥٢) والنسائي في كتاب الطلاق ب(٥٢) وأحمد في المسند ٤٤٦/٥ والحاكم في المستدرك ١٣٥/٣.

وَنَاكِحَةِ غَيْرِ أَبِي الطِّفْلِ إِلَّا عَمَّهُ وَابْنَ عَمِّهِ وَابْنَ أَخِيهِ فِي الْأَصَحِّ،

وحينئذ فيحضنه أقاربه المسلمون على الترتيب المارّ، فإن لم يوجد أحد منهم حضنه المسلمون ومؤنته في ماله كما مرّ، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته، فإن لم يكن فهو من محاويج المسلمين، وينزع ندباً من الأقارب الذميين ولد ذميّ وصف الإسلام كما مرّ في باب اللقيط وإن قال الأذرعي: المختار، وظاهر النصّ الوجوب.

تنبيه: أفهم كلامه ثبوتها للكافر على الكافر، وهو كذلك، وللمسلم على الكافر بالأولى؛ لأن فيه مصلحة له. وخامسها: أن تخلو الحاضنة من زوج أجنبيّ كما أشار إلى ذلك بقوله (و) لا (ناكحة) زوج (غير أبي الطفل) وإن لم يدخل بها ورضي أن يدخل الولد داره للخبر المارّ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»، ولأنها مشغولة عنه بحق الزوج. قال الماوردي: ولأن على الولد وعصبته عاراً في مقامه مع زوج أمه، ولا أثر لرضى الزوج الأجنبي؛ لأنه قد يرجع فيتضرر الولد، وإنما تسقط حضانتها وتنتقل إلى من بعدها إذا لم يرضَ الأب والزوج، فإن رضيا بذلك قال في أصل الروضة: سقط حقّ الجدّة على الصحيح، وظاهره بقاء حقّ الأم، وصححه البغوي والخوارزمي وجرى عليه في الكفاية واستغربه في المطلب، إذكيف يسقط حقّ الجدّة برضى الأب، ولذا قال الأذرعيّ: الأقيس عدم السقوط، وقد يردّ ذلك بأن الجدّة لم ينتقل الحقّ إليها حينئذ حتى يقال سقط كما يؤخذ مما مرّ، ويستثنى من سقوط الحضانة بالنكاح ما لو اختلعت بالحضانة وحدها أو مع غيرها مدة معلومة فنكحت في أثنائها؛ لأنها إجارة لازمة، ولكن ليس الاستحقاق هنا بالقرابة بل بالإجارة (إلا) من نكحت (عمه) أي الطفل (وابن عمه وابن أخيه) فلا تسقط حضانتها حينئذ (في الأصح)؛ لأن من نكحته له حقّ في الحضانة وشفقته تحمله على رعايته فيتعاونان على كفالته، كما لو كانت في نكاح الأب، ولقضائه ﷺ بنت حمزة لخالتها لما قال له جعفر: إنها بنت عمي وخالتها تحتي، بخلاف الأجنبي. والثاني: يبطل حقها لاشتغالها بالزوج ولا حقّ له في الحضانة الآن فأشبه الأجنبي.

تنبيه: محل الخلاف إذا رضي الزوج الذي نكحها بحضانتها وإلا فتسقط جزماً؛ لأن له الامتناع منها، وإنما يتصوّر نكاح ابن الأخ فيما إذا كان المستحق غير الأم وأمهاتها كأن تتزوّج أخت الطفل لأمه بابن أخيه لأبيه فإنها تقدم على ابن أخيه لأبيه في الأصح، ولا يختص الاستثناء بما ذكر في المتن بل ضابط ذلك كل من له حقّ في الحضانة، فلو قال المصنف: إلا لمن له حقّ في الحضانة ورضي لعمّ ما ذكر. أمّا من لا حقّ له فيها كالجدّ أبي الأمّ والخال فيسقط حضانة المرأة بتزويجها به. قال ابن شهبة: وعدّ في الروضة وأصلها من مستحقي الحضانة الخال، والخال لا حضانة له على الصحيح. قال الأذرعي: وأجوز أنه حرّف سهواً من قول بعضهم، أو نكحت أخاً له فأغفلت الألف أوّل الكلمة، ويحتمل غيره. وسادسها: أن

وَإِنْ كَانَ رَضِيعاً اشْتُرِطَ أَنْ تُرْضِعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ ، فَإِنْ كَمُلَتْ نَاقِصَةٌ أَوْ طَلُقَتْ مَنْكُوحَةٌ حَضَنَتْ، وَإِنْ غَابَتِ الأُمُّ أَوِ امْتَنَعَتْ فَلِلْجَدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ ،

تكون الحاضنة مرضعاً للطفل كما أشار إلى ذلك بقوله **(وإن كان)** المحضون **(رضيعاً اشترط)** في استحقاق الحاضنة **(أن ترضعه على الصحيح)** فإن لم يكن لها لبن، أو امتنعت من الإرضاع فلا حضانة لها. والثاني: لا يشترط وعلى الأب استئجار مرضعة ترضعه عند الحاضنة. وأجاب الأوّل بأن في تكليف الأب استئجار مرضعة تترك منزلها وتنتقل إلى مسكن الحاضنة عسراً عليه فلا يكلف ذلك.

تنبيه: هذا ظاهر كلام المصنف، وفيه فيما إذا لم يكن لها لبن نظر؛ لأن غايتها أن تكون كالأب ونحوه مما لا لبن له، وذلك لا يمنع الحضانة، وكلام الأئمة كما قال الأذرعي وغيره يقتضي الجزم بأنه لا يشترط كونها ذات لبن. وقال البلقيني: حاصله أنها إن لم يكن لها لبن فلا خلاف في استحقاقها، وإن كان لها لبن وامتنعت فالأصح لا حضانة لها اهـ. وهذا هو الظاهر، وسابعها: أن لا يكون به مرض دائم كالسلّ والفالج إن عاق تألمه عن نظر المحضون بأن كان بحيث يشغله ألمه عن كفالته وتدبّر أمره أو عن حركة من يباشر الحضانة فتسقط في حقه دون من يدبّر الأمور بنظره ويباشرها غيره، وثامنها: أن لا يكون أبرص ولا أجذم كما في قواعد العلائي. وتاسعها: أن لا يكون أعمى كما أفتى به عبد الملك بن إبراهيم المقدسي من أئمتنا من أقران ابن الصباغ، واستنبطه ابن الرفعة من كلام الإمام. ثم قال: وقد يقال: إن باشر غيره وهو مدبر أموره فلا منع كما في الفالج اهـ. وهذا هو الظاهر وعاشرها: أن يكون رشيداً فلا حضانة لسفيه؛ لأنه ليس أهلاً للحضانة كما قاله الماوردي والقاضي أبو الطيب. وحادي عشرها: أن لا يكون مغفلاً كما قاله الجرجاني في الشافي. وثاني عشرها: أن لا يكون صغيراً؛ لأنها ولاية وليس هو من أهلها **(فإن)** فقد مقتضى الحضانة ثم وجد كأن **(كملت ناقصة)** بأن أسلمت كافرة، أو تابت فاسقة، أو أفاقت مجنونة، أو عتقت رقيقة **(أو طلّقت منكوحة)** بائناً أو رجعياً على المذهب المنصوص **(حضنت)** لزوال المانع، وتستحق المطلقة الحضانة في الحال قبل انقضاء العدّة على المذهب، ويشترط في استحقاق المطلقة الحضانة رضى الزوج بدخول المحضون بيته إن كان له، فإن لم يرضَ لم تستحق، وهذا بخلاف الزوج الأجنبي إذا رضي بذلك في أصل النكاح فإنها لا تستحق **(وإن غابت الأم أو امتنعت)** من الحضانة **(فللجدّة)** مثلاً أمّ الأمّ **(على الصحيح)** كما لو ماتت أو جنّت. وضابط ذلك أن القريب إذا امتنع كانت الحضانة لمن يليه. والثاني: تكون الولاية للسلطان كما لو غاب الوليّ في النكاح أو عضل. وأجاب الأوّل بأن القريب أشفق وأكثر فراغاً من السلطان.

تنبيه: قضية كلامه عدم إجبار الأم عند الامتناع، وهو مقيد بما إذا لم تجب النفقة عليها للولد المحضون فإن وجبت كأن لم يكن له أب ولا مال أجبرت كما قاله ابن الرفعة؛ لأنها من

هٰذَا كُلُّهُ فِي غَيْرِ مُمَيِّزٍ، وَالْمُمَيِّزُ إِنِ افْتَرَقَ أَبَوَاهُ كَانَ عِنْدَ مَنِ اخْتَارَ مِنْهُمَا، فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ رِقٌّ أَوْ فِسْقٌ أَوْ نَكَحَتْ فَالحَقُّ لِلْآخَرِ،وَيُخَيَّرُ بَيْنَ أُمٍّ وَجَدٍّ،وَكَذَا أَخٍ أَوْ عَمٍّ أَوْ أَبٍ مَعَ أُخْتٍ أَوْ خَالَةٍ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنِ اخْتَارَ

جملة النفقة، فهي حينئذ كالأب (هذا) المذكور من أوّل الفصل إلى هنا (كله في غير مميز) وهو كما مرّ من لا يستقلّ كطفل ومجنون بالغ (والمميز) الصادق بالذكر والأنثى (إن افترق أبواه) من النكاح وصلحا للحضانة، ولو فضل أحدهما الآخر ديناً أو مالاً أو محبة (كان عند من اختار منهما) «لأنه ﷺ خيّر غلاماً بين أبيه وأمّه»، رواه الترمذي وحسّنه، والغلامة كالغلام في الانتساب، ولأن القصد بالكفالة الحفظ للولد،والمميز أعرف بحظه فيرجع إليه، وسنّ التمييز غالباً سبع سنين أو ثمان تقريباً،وقد يتقدم على السبع وقد يتأخّر عن الثمان، والحكم مداره عليه لا على السنّ. قال ابن الرفعة: ويعتبر في تمييزه أن يكون عارفاً بأسباب الاختيار وإلا أخّر إلى حصول ذلك، وهو موكول إلى اجتهاد القاضي.

تنبيه: ظاهر كلامه أن الولد يتخيّر،ولو أسقط أحدهما حقّه قبل التخيير وهوكذلك، وإن قال الماوردي والروياني: إن الآخر كالعدم، ولو اختار أحدهما فامتنع من كفالته كفله الآخر، فإن رجع الممتنع أعيد التخيير، وإن امتنعا وبعدهما مستحقّان لها كجدّ وجدّة خيّر بينهما وإلاّ أجبر عليهما من تلزمه نفقته؛ لأنها من جملة الكفاية. أمّا إذا صلح أحدهما فقط كما نبّه على ذلك بقوله (فإن كان في أحدهما) أي الأبوين (جنون أو كفر أو رقّ أو فسق أو نكحت) أي الأنثى أجنبياً (فالحق للآخر) فقط ولا تخيير لوجود المانع به، فإن عاد صلاح الآخر أنشأ التخيير (ويخيّر) المميز أيضاً عند فقد الأب أو عدم أهليّته (بين أمّ وجدّ) أبي أب وإن علا؛ لأنه بمنزلة الأب لولادته وولايته، والجدّة أمّ الأمّ عند فقد الأمّ، أو عدم أهليّتها كالأمّ فيخيّر الولد بينها وبين الأب (وكذا أخ أو عمّ) أو غيرهما من حاشية النسب مع أمّ تخيّر بين كلّ وبين الأمّ في الأصحّ؛ لأن العلّة في ذلك العصوبة وهي موجودة في الحواشي كالأصول (أو أب مع أخت أو خالة في الأصح)؛ لأن كلاًّ منهما قائم مقام الأمّ. والثاني: تقدم في الأوليين الأمّ وفي الآخر بين الأب.

تنبيه: سكت المصنف عن ابن العم مع الأمّ، وعبارة الروضة: ومثل الأخ والعم ابن العم في حق الذكر، والأمّ أولى منه بالأنثى، ونقله الرافعي عن البغوي وأقرّه، وهو الذي في المهذب وتعليق البندنيجي وجرى عليه ابن المقري في روضه وهو المعتمد وإن أطلق كثير في ذلك وجهين بلا تفصيل بين الذكر والأنثى، واقتضى كلامهم أنه لا فرق بينهما في التخيير، وصرّح به الروياني وغيره، وظاهر إطلاق الكتاب وأصله والروضة وأصلها جريان الخلاف بين الأخت والأب من أيّ جهة كانت. قال الأذرعي ومن تبعه: وهو ظاهر في الشقيقة وفي الأخت من الأمّ لادلائها بالأمّ. أما الأخت للأب فلا، وصرّح به الماوردي (فإن اختار) المميز

أَحَدَهُمَا ثُمَّ الآخرَ حُوِّلَ إِلَيْهِ، فَإِنْ اخْتَارَ الأَبَ ذَكَرٌ لَمْ يَمْنَعْهُ زِيَارَةَ أُمِّهِ وَيَمْنَعُ أُنْثَى، وَلَا يَمْنَعُهَا دُخُولاً عَلَيْهِمَا زَائِرَةً، وَالزِّيَارَةُ مَرَّةً فِي أَيَّامٍ، فَإِنْ مَرِضَا فَالأُمُّ أَوْلَى بِتَمْرِيضِهِمَا فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي بَيْتِهِ، وَإِلَّا فَفِي بَيْتِهَا،

(أحدهما) أي الأبوين أو من ألحق بهما كما ذكر (ثم) اختار (الآخر حوّل إليه) لأنه قد يظهر له الأمر بخلاف ما ظنه، أو يتغير حال من اختاره أوّلا، ولأن المتبع شهوته كما قد يشتهي طعاماً في وقت وغيره في آخر، ولأنه قد يقصد مراعاة الجانبين.

تنبيه: ظاهر إطلاق المصنف أنه يحوّل وإن تكرر ذلك منه دائماً، وهو ما قاله الإمام، لكن الذي في الروضة كأصلها إن كثر ذلك منه بحيث يظن أن سببه قلة تمييزه جعل عند الأمّ كما قبل التمييز، وهذا ظاهر، وظاهر كلامهم أن التخيير لا يجري بين ذكرين ولا أنثيين كأخوين وأختين، ونقله الأذرعي في الأنثيين عن فتاوي البغوي، ونقل عن ابن القطان وعن مقتضى كلام غيره جريان ذلك بينهما، وهو كما قال شيخنا أوجه؛ لأنه إذا خير بين غير المتساويين فبين المتساويين أولى (فإن اختار الأب ذكر لم يمنعه زيارة أمه) ولا يكلفها الخروج لزيارته لئلا يكون ساعياً في العقوق وقطع الرحم وهو أولى منها بالخروج؛ لأنه ليس بعورة.

تنبيه: هل هذا على سبيل الوجوب أو الإستحباب؟ قال في الكفاية: الذي صرّح به البندنيجي ودلّ عليه كلام الماوردي الأوّل (ويمنع) الأب (أنثى) إذا اختارته من زيارة أمها لتألف الصيانة وعدم البروز، والأمّ أولى منها بالخروج لزيارتها لسنها وخبرتها.

تنبيه: سكت عن الخنثى، والظاهر أنه كالأنثى، وظاهر كلامه أنه لا فرق في الأمّ بين المخدّرة وغيرها وهو كذلك وإن بحث الأذرعي الفرق، وظاهر كلامهم أنه لو مكنها من زيارتها لم يحرم عليه، وخرج بزيارتها عيادتها فليس له المنع منها لشدة الحاجة إليها (ولا يمنعها) أي الأمّ (دخولا عليهما) أي ولديها الذكر والأنثى، أو الخنثى، وفي بعض النسخ عليها أي الأنثى (زائرة) لأن في ذلك قطعاً للرحم، لكن لا تطيل المكث، وعبر الماوردي بأنه يلزم الأب، أن يمكنها من الدخول ولا يولها على ولدها، وفي كلام بعضهم ما يفهم عدم اللزوم، وبه أفتى ابن الصلاح، فقال: فإن بخل الأب بدخولها إلى منزله أخرجه إليها اهـ وهذا هو الظاهر؛ لأن المقصود يحصل بذلك (والزيارة) على العادة (مرة في أيام) أي يومين فأكثر لا في كل يوم، نعم إن كان منزلها قريباً فلا بأس أن يدخل كل يوم كما قاله الماوردي.

تنبيه: نصب مرّة على المصدر، وقال الفارسي على الظرف (فإن مرضا فالأمّ أولى بتمريضهما) لأنها أهدى إليه وأصبر عليه من الأب ونحوه (فإن رضي به في بيته) فذاك ظاهر (وإلا ففي بيتها) يكون التمريض ويعودهما، ويجب الاحتراز في الحالين من الخلوة بها، ولا تمنع الأم من حضور تجهيزهما في بيته؛ أما إذا ماتا فله منعها من زيارة قبرهما إذا دفنا في ملكه

وَإِنْ اخْتَارَهَا ذَكَرٌ فَعِنْدَهَا لَيْلاً وَعِنْدَ الأَبِ نَهَاراً، وَيُـؤَدِّبُهُ وَيُسَلِّمُـهُ لِمَكْتَبٍ أَوْ حِرْفَـةٍ، أَوْ أُنْثَىٰ فَعِنْدَهَا لَيْلاً وَنَهاراً، وَيَزُورُهَا الأَبُ عَلَى الْعَادَةِ، وَإِنْ اخْتَارَهُما أُقْرِعَ فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ فَـالأُمُّ أَوْلَىٰ، وَقِيلَ يُقْرَعُ،

والحكم في العكس كذلك، ولو تنازعا في دفن من مات منهمـا في تربـة أحدهمـا أجيب الأب كمـا بحثـه بعض المتـأخـرين، وإن مـرضت الأمّ لـزم الأب أن يمكن الأنثى من تمـريضهـا إن أحسنت تمـريضهـا بخـلاف الـذكـر لا يلزمـه أن يمكنـه من ذلـك وإن أحسن التمـريض **(وإن اختارها)** أي الأمّ **(ذكر فعندها ليلا، وعند الأب نهاراً)** يعلمه الأمور الـدينية والـدنيويـة على ما يليق به **(ويؤدّبه)** أي يعلمه أدب النفس والبراعة والظرف، فمن أدّب ولده صغيراً سـرّبه كبيـراً، يقال: الأدب على الآباء والصلاح على الله **(ويسلمه لمكتب)** بفتـح الميم والتاء، ويجـوز كسر التـاء، حكاه النحـاس اسم للموضـع الذي يتعلم فيـه، وعبارة الشـافعي رضي الله تعـالى عنـه الكتاب، وقال ابن داود: الأفصح المكتب؛ لأن الكتاب جمع كاتب **(أو)** ذي **(حرفة)** يتعلم من الأوّل الكتابة ومن الثاني الحرفة على ما يليق بحال الولـد، وظاهـرء كلام المـاوردي، أنه ليس للأب الشريف أن يعلم ابنه الصنعة إذا كان ذلك يـزري به وهـو ظاهـر، وكذا لا ينبغي لمن لـه صنعة شريفة أن يعلم ابنه صنعة رديئة، لأن عليه رعاية المصلحة وما فيه الحظ له ولا يكله في ذلك إلى أمّه لعجز النساء عن القيام بمثل ذلك.

تنبيه: ظاهر كلامه إيجاب ذلك عليه، وبه صرّح في زوائـد الروضـة، فقال: يجب على الوليّ تأديب الولد وتعليمـه أباً كـان أو جدّاً أو وصيـاً وأجرة ذلـك في مال الصبي، فـإن لم يكن فعلى من تلزمه نفقته، ومـا قالـه في الليل والنهـار قال الأذرعي: جـرى على الغالب فلو كـانت حرفة الأب كالأتوني فالأقرب أن الليل في حقه كالنهار في حق غيره حتى يكون عند الأب ليلاً، لأنه وقت التعلم والتعليم، وعند الأمّ نهـاراً كما قـالوا في القسم بين الـزوجات **(أو)** كـان الذي اختار الأم **(أنثى)** أو خنثى كما بحثه شيخنا **(فعندها ليلاً ونهاراً)** لاستواء الزمانين في حقها طلباً لسترها **(و)** لا يطلب الأب إحضارها، بل **(يزورها الأب)** لتـألف الستر والصيـانة **(على العـادة)** مرّة في يومين فأكثر لا في كل يوم كما مرّ.

تنبيه: قوله على العادة يقتضي منعه من زيارتها ليلاً، وبه صرّح بعضهم لما فيه من التهمة والريبة. وظـاهر أنهـا لو كـانت بمسكن زوج لها لم يجـزله دخـوله إلا بـإذن منه، فـإن لم يأذن أخرجتها إليه ليراها ويتفقد حالها ويلاحظها بقيام تـأديبها وتعليمهـا وتحمل مؤنتهـا، وكذا حكم الصغير غير المميز والمجنون الذي لا تستقلّ الأمّ بضبطه فيكونان عند الأم ليلاً ونهارٌ ويزورهما الأب ويلاحظهما بما مرّ وعليه ضبط المجنـون **(وإن اختارهمـا)** أي اختار الـولد المميـز أبويـه **(أقـرع)** بينهما قـطعاً للنـزاع، ويكون عنـد من خرجت قـرعتـه منهمـا **(فـإن لم يختـر)** واحـداً منهـا **(فـالأم أولى)** لأن الحضـانـة لهـا ولم يختـر غيـرهـا **(وقيـل يقـرع)** بينهمـا، وبـه أجـاب

وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَفَرَ حَاجَةٍ كَانَ الْوَلَدُ الْمُمَيِّزُ وَغَيْرُهُ مَعَ الْمُقِيمِ حَتى يَعُودَ، أَوْ سَفر نُقْلَةٍ فَالأَبُ أَوْلَىٰ بِشَرْطِ أَمْنِ طَرِيقِهِ وَالْبَلَدِ الْمَقْصُودِ، قِيلَ وَمَسَافَةُ قَصْرٍ، وَمَحَارِمُ الْعَصَبَةِ فِي هٰذَا كَالأَبِ،

البغوي لأن الحضانة لكل منهما، ولو اختار غيرهما فالأم أولى أيضاً استصحاباً لما كان، ثم ما تقدّم في أبوين مقيمين في بلد واحدة (و) حينئذ (لو أراد أحدهما سفر حاجة) كتجارة وحج طويلا كان السفر أم لا (كان الولد المميز وغيره مع المقيم) من الأبوين (حتى يعود) المسافر منهما لما في السفر من الخطر والضرر.

تنبيه: لو كان المقيم الأمّ وكان في مقامه معها مفسدة أو ضياع مصلحة كما لو كان يعلمه القرآن أو الحرفة وهما ببلد لا يقوم غيره مقامه في ذلك فالمتجه كما قاله الزركشي تمكين الأب من السفر به، لا سيما إن اختاره الولد، وسكت المصنف عما لو أراد كل منهما السفر لحاجة، واختلف طريقهما ومقصدهما. وللرافعي فيه احتمالان: أحدهما: يدام حق الأم، والثاني: أن يكون مع الذي مقصده أقرب أو مدّة سفره أقصر. قال المصنف: والمختار الأوّل وهو مقتضى كلام الأصحاب انتهى، وينبغي أن يأتي فيه البحث المتقدّم (أو) أراد أحدهما (سفر نقلة فالأب أولى) من الأم بالحضانة سواء انتقل الأب أم الأمّ أوكل واحد إلى بلد حفظاً للنسب فإنه يحفظه الآباء أو رعاية لمصلحة التأديب والتعليم وسهولة الإنفاق.

تنبيه: لو رافقته الأمّ في سفره دام حقها ولو عاد من سفر النقلة إلى بلدها عاد حقها، وإنما ينقل الأب ولده المميز إلى غير بلد الأم (بشرط أمن طريقه، و) أمن (البلد المقصود) له، وإلا فيقرّ عند أمّه وليس له أن يخرجه إلى دار الحرب كما صرّح به المروزي، وقال الأذرعي: إنه ظاهر وإن كان وقت أمن، وألحق به ابن الرفعة بخوف الطريق السفر في الحرّ والبرد الشديدين. قال الأذرعي: وهو ظاهر إذا كان يتضررّ به الولد، أما إذا حمله فيما يقيه ذلك فلا، وشرط المتولي في البلد المنتقل إليه أن يكون صالحاً للإقامة، وهل يجوز له أن يسافر به في البحر أولا؟ تقدم الكلام على ذلك في باب الحجر (قيل: و) يشترط (مسافة قصر) بين البلد المنقول عنه وإليه، لأن الانتقال لما دونها كالإقامة في محلة أخرى من البلد المتسع لإمكان مراعاة الولد، والأصح لا فرق.

تنبيه: لو اختلفا فقال: أريد الإنتقال وقالت: بل أردت التجارة صدق بيمينه. فإن نكل حلفت وأمسكت الولد (ومحارم العصبة) كجدّ وأخ وعمّ (في هذا) المذكور في سفر النقلة (كالأب) فيكون أولى من الأمّ احتياطا للنسب، أما محرم لا عصوبة له كأبي الأمّ والخال والأخ للأمّ، فليس له النقل؛ لأنه لا حق له في النسب.

تنبيه: للأب نقله عن الأمّ كما مرّ، وإن أقام الجدّ ببلدها وللجدّ ذلك عند عدم الأب،

وَكَذَا ابْنُ عَمٍّ لِذَكَرٍ وَلَا يُعْطَى أُنْثَى، فَإِنْ رَافَقَتْهُ بِنْتُهُ سُلِّمَ إِلَيْهَا.

وإن أقام الأخ ببلدها لا الأخ مع إقامة العمّ أو ابن الأخ فليس له ذلك بخلاف الأب والجدّ؛ لأنهما أصل في النسب فلا يعتني به غيرهما كاعتنائهما، والحواشي متقاربون، فالمقيم منهم يعتني بحفظه. هذا ما حكاه في الروضة وأصلها عن المتولي وأقرّاه وعليه فيستثنى ذلك من قول المصنف: ومحارم العصبة إلى آخره، ولكن البلقيني جرى على ظاهر المتن، وقال: ما قاله المتولي من مفرداته التي هي غير معمول بها **(وكذا ابن عم)** كالأب في انتزاعه **(لذكر)** مميز من أمّه عند انتقاله لما مرّ **(ولا يعطى أنثى)** تشتهى حذراً من الخلوة بها لانتفاء المحرمية بينهما **(فإن رافقته بنته)** أو نحوها كأخته الثقة **(سلم)** الولد الأنثى **(إليها)** لا له إن لم تكن في رحلة كما لو كان في الحضر، أما لو كانت بنته أو نحوها في رحلة فإنها تسلم إليه وبذلك تؤمن الخلوة، وقد مرّ أن بهذا جمع بين كلامي الروضة والكتاب، وإن لم تبلغ حدّ الشهوة أعطيت له، وإن نازع في ذلك الأذرعي.

تنبيه: لو قال: سلمت لا ستغنى عما قدرته وكان أولى، فإن الضمير عائد على الأنثى، وإنما يثبت حق النقلة للأب أو غيره إذا اجتمع فيه الشروط المعتبرة في الحضانة.

تنبيه: ما مرّ إذا لم يبلغ المحضون، فإن بلغ فإن كان غلاماً وبلغ رشيداً ولي أمر نفسه لاستغنائه عمن يكفله فلا يجبر على الإقامة عند أحد أبويه، والأولى أن لا يفارقهما ليبرهما. قال الماوردي: وعند الأب أولى للمجانسة، نعم إن كان أمرد أو خيف من انفراده ففي العدّة عن الأصحاب أنه يمنع من مفارقة الأبوين، ولو بلغ عاقلاً غير رشيد فأطلق مطلقون أنه كالصبي. وقال ابن كج: إن كان لعدم إصلاح ماله فكذلك، وإن كان لدينه فقيل: تدام حضانته إلى ارتفاع الحجر، والمذهب أن يسكن حيث شاء. قال الرافعي: وهذا التفصيل حسن اهـ وإن كان أنثى، فإن بلغت رشيدة، فالأولى أن تكون عند أحدهما حتى تتزوّج إن كانا مفترقين، وبينهما إن كان مجتمعين؛ لأنه أبعد عن التهمة ولها أن تسكن حيث شاءت ولو بأجرة هذا إذا لم تكن ريبة، فإن كانت فللأم إسكانها معها، وكذا للوليّ من العصبة إسكانها معه إذا كان محرما لها، وإلا ففي موضع لائق بها يسكنها ويلاحظها دفعا لعار النسب كما يمنعها نكاح غير الكفء، ويجبر على ذلك والأمرد فيما ذكر كما مرّت الإشارة إليه، ويصدّق الوليّ بيمينه في دعوى الريبة، ولا يكلف بينة؛ لأن إسكانها في موضع البراءة أهون من الفضيحة لو أقام بينة، وإن بلغت غير رشيدة ففيها التفصيل المارّ. قال المصنف: في نواقض الوضوء؛ حضانة الخنثى المشكل وكفالته بعد البلوغ لم أر فيه نقلاً، وينبغي أن يكون كالبنت البكر حتى يجيء في جواز استقلاله وانفراده عن الأبوين إذا شاء وجهان اهـ ويعلم التفصيل مما مر.

[فَصْلٌ]

عَلَيْهِ كِفَايَةُ رَقِيقِهِ نَفَقَةً، وَكِسْوَةً وَإِنْ كَانَ أَعْمَىٰ زَمِناً وَمُدَبَّراً وَمُسْتَوْلَدَةً مِنْ غَالِبِ قُوتِ رَقِيقِ الْبَلَدِ وَأُدْمِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ، وَلاَ يَكْفِي سَتْرُ الْعَوْرَةِ، وَسُنَّ أَنْ يُنَاوِلَهُ

فصل

في مؤنةالمملوك وما معها: يجب (عليه) أي المالك (كفاية رقيقه نفقة) طعاما وأدما، وتعتبر كفايته في نفسه زهادة ورغبة وإن زادت على كفاية مثله غالباً (و) عليه كفاية رقيقه (كسوة) وكذا سائر مؤنة لخبر «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ،وَلاَ يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لاَ يَطِيقُ» وخبر كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمَا أَنْ يَحْبِسَ عَنْ مَمْلوكِهُ قُوتَهُ» رواهما مسلم، وقيس بما فيهما ما في معناهما.

تنبيه: اقتصار المصنف على ما ذكر قد يفهم أنه لا يجب على السيد شراء ماء طهارته إذا احتاج إليه، ولكن الأصح في زوائد الروضة وجوبه كفطرته، وكذا يجب شراء تراب تيممه إن احتاجه، وأفهم تعبيره بالكفاية أنها لا تتقدر كنفقة الزوجة وهو كذلك، ونصّ في المختصر على وجوب الإشباع (وإن كان) رقيقه كسوبا أو مستحقاً منافعه بوصية أو غيرها (أعمى زمنا ومدبرا ومستولدة) ومستأجرا ومعاراً وآبقا لبقاء الملك في الجميع، ولعموم الخبرين السابقين. نعم المكاتب ولو فاسد الكتابة لا يجب له شيء من ذلك على سيده لاستقلاله بالكسب، ولهذا يلزمه نفقة أرقائه. نعم إن عجز نفسه ولم يفسخ السيد الكتابة فعليه نفقته، وهي مسألة عزيزة النقل فاستفدها، وكذا الأمة المزوّجة حيث أوجبنا نفقتها على الزوج، ولا يجب على المالك الكفاية المذكورة من جنس طعامه وكسوته، بل (من غالب قوت رقيق البلد) من قمح وشعير ونحو ذلك (و) من غالب (أدمهم) من سمن وزيت وجبن ونحو ذلك (و) من غالب (كسوتهم) من قطن وصوف ونحو ذلك لخبر الشافعي «لِلْمَمْلُوكِ نَفَقَتُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ»[1] قال: والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده، ويراعى حال السيد في يساره وإعساره، وينفق عليه الشريكان بقدر ملكيهما، ولو تقشف السيد بأن كان يأكل ويشرب ويلبس دون المعتاد غالباً رياضة أو بخلاً لزم السيد رعاية الغالب له (ولا يكفي ستر العورة) لرقيقه وإن لم يتأذ بحرّ ولا برد لما فيه من الإذلال والتحقير، هذا ببلادنا كما قاله الغزالي وغيره. أما بلاد السودان ونحوها فله ذلك كما في المطلب، وهذا يفهمه قولهم: من الغالب، فلو كانوا لا يستترون أصلا وجب ستر العورة لحق الله تعالى (و) لو تنعم السيد بما هو فوق اللائق به (سنّ له أن يناوله) أي رقيقه

---

(١) أخرجه مسلم بلفظ: «طعامه وكسوته بالمعروف» (٤٢) وأحمد في المسند ٢/٢٤٧ والبيهقي في السنن ٦/٨ وابن حبان (١٢٠٥) والشافعي في المسند (٣٠٥).

مِمَّـا يَتَنَعَّمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأُدْمٍ وَكِسْوَةٍ، وَتَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ وَيَبِيعُ الْقَـاضِي فيهَا مَـالَهُ، فَـإِنْ فَقِدَ المَالُ أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ أَوْ إِعْتَاقِهِ،

(مما يتنعم) هو **(به من طعام وأدم وكسوة)** لأنه من مكـارم الأخلاق ولا يلزمـه، بل لـه الاقتصار على الغالب. وأما قوله ﷺ «إِنَّمَا هُمْ إِخوانُكُمْ جَعَلَهُمُ اللَّهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ، فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدِهِ فَلْيُطْعِمْهُ مِنْ طَعَامِهِ وَلْيُلْبِسْهُ مِنْ لِبَاسِهِ»(١) فقال الرافعي: حمله الشافعي على الندب أو على الخطاب لقوم مطاعمهم وملابسهم متقـاربة، أو على أنـه جوَاب سـائل علم حـاله فـأجاب بمـا اقتضاه الحال، وكسبه ملك للسيد إن شاء أنفق عليه منـه وإن شاء أخـذه وأنفق عليه من غيـره، ولو فضل نفيس رقيقه على خسيسه كـره في العبيد وسنّ في الإمـاء، فتفضل أمـة التسري مثـلا على أمة الخدمة في الكسوة كما في التنبيه، وفي الطعام أيضاً كما قـاله ابن النقيب للعـرف في ذلك. وقيل: لا تفضل لتساويهمـا في الملك. وقيل يسنّ تفضيـل النفيس من العبيد أيضـاً كما قال الأذرعي، وهو قضية العرف، فليس كسوة الراعي والسايس ككسوة من قام بالتجارة، ويسنّ للسيد أن يجلس بضم الياء رقيقه معه لـلأكل، فـإن لم يجلسه أو امتنـع الرقيق من جلوسـه معه توقيرا له روغ له من الدسم لقمة كبيرة تسدّ مسدا، لا صغيرة تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة، أو لقمتين أو أكثـر، ثم يناولـه ذلك، وإجـلاسه معـه أولى ليتناول القـدر الذي يشتهيـه، وهو فيمن يعالج الطعام آكد، ولا سيما إن حضر المعالج لخبر الصحيحين «إِذَا أَتَى أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ بِطَعَـامِهِ فَـإِنْ لَمْ يُجْلِسهُ فَلْينَـاوِلْهُ لُقْمَـةً أَوْ لُقْمَتَيْنِ فإِنَّـه وَلِيَ حَـرَّهُ وَعِـلاجَهُ» والمعنى تشـوف النفس لمـا تشاهده، وهـذا يقطع شهـوتها، والأمـر في الخبر محمـول على الندبَ طلَبـا للتواضـع ومكَارم الأخلاق، ولو أعطى السيد رقيقه طعاماً لم يكن للسيد تبـديله بما يقتضي تـأخير الأكـل بخلاف تبـديله بما لا يقتضي ذلـك **(وتسقط)** كفايـة الرقيق **(بمضي الـزمـان)** فـلا تصير دينـا عليـه إلا باقتراض القاضي أو إذنه فيه واقترض كنفقة القريب بجامع وجوبها بالكفاية **(ويبيع القـاضي)** أو يؤجر **(فيها ماله)** إن امتنـع أو غاب، لأنـه حق وجب عليه تـأديته، وكيفيـة بيعه أو إيجـاره أنه إن تيسر بيع ماله أو إيجاره شيئاً فشيئاً بقدر الحاجة فذاك، وإن لم يتيسر كعقار استدان عليه إلى أن يجتمع ما يسهل البيع أو الإيجار ثم باع أو أجر ما يفي بـه لما في بيعـه أو إيجاره شيئـاً فشيئاً من المشقة، وعلى هذا يحمل كلام من أطلق أنه يباع بعد الاستدانـة، فإن لم يمكن بيـع بعضه ولا إجارته وتعذرت الاستدانة باع جميعه أو أجره **(فـإن فقد المـال)** الذي ينفقـه على رقيقه **(أمـره)** القاضي **(ببيعه)** أو إجارته **(أو إعتاقه)** دفعا للضرر، فإن لم يفعل أجـره القاضي، فـإن لم يتيسر إجارته باعه، فإن لم يشتره أحد أنفق عليه من بيت المال، فإن لم يكن فيه مال فهو من محاويج المسلمين فعليهم القيام به، والدفع هنا يكون للسيد كما قاله ابن الرفعة، لأن النفقة عليه، وهو المكنى عنه بأنه من محاويج المسلمين لا العبد قال الأذرعي: وظاهر كلامهم أنه ينفق عليه من

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن ٧/٨.

وَيُجْبِرُ أَمَتَهُ عَلَى إِرْضَاعِ وَلَدِها، وَكَذَا غَيْرُهُ إِنْ فَضَلَ عَنْهُ، وَفَطْمِهِ قَبْلَ حَوْلَيْنِ إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ، وَإِرْضَاعِهِ بَعْدَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهَا، وَلِلْحُرَّةِ حَقٌّ فِي التَّرْبِيَةِ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِما فَطْمُهُ قَبْلَ حَوْلَيْنِ وَلَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ،

بيت المال أو المسلمين مجاناً، وهو ظاهر إن كان السيد فقيراً ومحتاجاً إلى خدمته الضرورية، وإلا فينبغي أن يكون ذلك فرضا عليه اهـ .

تنبيه: قد علم مما تقرر أن القاضي إنما يبيعه إذا تعذرت إجارته كما ذكره الجرجاني وصاحب التنبيه وإن كان قضية كلام الروضة، وأصلها أن الحاكم مخير بين بيعه وإجارته، هذا في غير المستولدة. أما هي فيخليها للكسب، أو يؤخرها، ولا يجبر على عتق بخلافه هنا، لأنه متمكن من إزالة ملكه فيؤمر بما يزيل الملك ولا ضرر عليه في ذلك؛ لأنه متمكن من البيع، ولا كذلك أم الولد، وأيضاً هذه ثبت لها حق في العتق وفي غير المبعض. أما هو فإن كان بينه وبين سيده مهايأة فالنفقة على صاحب النوبة وإلا فعليهما بحسب الرق والحرية (**ويجبر أمته**) أي يجوز له إجبارها (**على إرضاع ولدها**) منه أو من غيره؛ لأن لبنها ومنافعها له، بخلاف الزوجة فإن الزوج لا يملك ذلك منها.

تنبيه: لو أراد تسليم ولدها منه إلى غيرها وأرادت إرضاعه لم يجز له منعها لما فيه من التفريق بينهما، لكن له ضمه في وقت الإستمتاع إلى غيرها إلى الفراغ. أما إذا كان الولد حرا من غيره أو مملوكا لغيره فله منعها من إرضاعه ويسترضعها غيره؛ لأن إرضاعه على والده أو مالكه كما نقله ابن الرفعة وغيره عن الماوردي وأقروه (**وكذا غيره**) أي غير ولدها بجبرها على إرضاعه أيضاً (**إن فضل**) لبنها (**عنه**) أي عن ري ولدها، إما لاجتزائه بغيره، وإما نقلة شربه، وإما لغزارة لبنها لما مر، فإن لم يفضل فلا إجبار لقوله تعالى ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣] ولأن طعامه اللبن فلا يجوز أن ينقص من كفايته كالقوت (**و**) يجبرها أيضاً على (**فطمه قبل**) مضي (**حولين إن لم يضره**) أي الولد الفطم بأن اكتفى بغير لبنها ولم يضرها. أيضاً (**و**) يجبرها على (**إرضاعه بعدهما**) أي الحولين (**إن لم يضرها**) ولم يضره أيضاً فليس لها استقلال برضاع ولا فطم؛ لأنه لا حق لها في التربية بخلاف الحرة كما قال (**وللحرة حق في التربية**) وحينئذ (**فليس لأحدهما**) أي الأبوين الحرين (**فطمه**) أي الولد (**قبل**) مضي (**حولين**) إلا برضى الآخر؛ لأن مدة الرضاع لم تتم.

تنبيه: ظاهر كلامهم أنهما لو تنازعا في فطمه أن الداعي إلى تمام الحولين يجاب. قال الأذرعي: يشبه إجابة من دعا للأصلح للولد فقد يكون الفطم مصلحة له لمرض أمه أو حملها ولم يوجد غيرها فظهر تعين الفطام هنا، وليس هذا مخالفاً لقولهم، بل إطلاقهم محمول على الغالب (**ولهما**) فطمه قبل حولين (**إن لم يضره**) الفطم لانفاقهم وعدم الضرر بالطفل. فإن

وَلِأَحَدِهِمَا بَعْدَ حَوْلَيْنِ، وَلَهُمَا الزِّيَادَةُ، وَلاَ يُكَلِّفُ رَقِيقَهُ إِلاَّ عَمَلاً يُطِيقُهُ، وَيَجُوزُ مُخَارَجَتُهُ بِشَرْطِ رِضَاهُمَا

ضره فلا (**ولأحدهما**) فطمه إن اجتزأ بالطعام (**بعد حولين**) من غير رضى الآخر؛ لأنها مدة الرضاع التام، فإن كان ضعيف الخلقة لا يجتزى بغير الرضاع لم يجز فطامه، وعلى الأب بذل الأجرة حتى يبلغ حداً يجتزى فيه بالطعام، وإذا امتنعت الأم من إرضاعه أجبرها الحاكم عليه إن لم يجد غيرها كما قاله المتولي وغيره.

تنبيه: لو تم الحولان في حر أو برد شديد قال الفارقي: يجب على الأب إرضاعه في ذلك الفصل، فإن فطامه فيه يفضي إلى الإضرار وذلك لا يجوز بخلاف تمامهما في فصل معتدل (**ولهما الزيادة**) على حولين إن اتفقا عليها ولم تضره الزيادة، وإلا فلا يجوز.

تنبيه: يسن قطع الرضاعة عند الحولين، إلا لحاجة كما في فتاوى الحناطي (**ولا يكلف**) المالك (**رقيقه إلا عملا يطيقه**) أن المداومة عليه لخبر مسلم المار، فلا يجوز أن يكلفه عملاً على الدوام يقدر عليه يوماً أو يومين ثم يعجز عنه، ويجوز له أن يكلفه الأعمال الشاقة: أي التي لا تضره في بعض الأوقات كما صرح به الرافعي، فإن كلفه ما لا يطيق أفتى القاضي حسين بأنه يباع عليه. قال ابن الصباغ: وليس هو ببعيد عن قاعدة المذهب اهـ وهو كما قال الأذرعي ظاهر إذا تعين طريقاً لخلاصه، فلو كان يمتنع إذا منع عنه لم يتعين بيعه، ويجب على السيد في تكليفه رقيقه ما يطيقه اتباع العادة فيريحه في وقت القيلولة وهي النوم في نصف النهار، وفي وقت الإستمتاع إن كان له امرأة، وفي العمل طرفي النهار، ومن العمل آناء الليل إن استعمله نهاراً، أو النهار إن استعمله ليلاً، وإن سافر به أركبه وقتاً فوقتا كالعادة دفعا للضرر عنه، وإن اعتاد السادة الخدمة من الأرقاء نهاراً مع طرفي الليل لطوله اتبعت عادتهم، وعلى الرقيق بذل المجهود وترك الكسل في الخدمة، ويكره أن يقول المملوك لمالكه ربي، بل يقول سيدي ومولاي، ويكره أن يقول السيد له: عبدي أو أمتي، بل يقول: غلامي أو جاريتي أو فتاي وفتاتي، ولا كراهة في إضافة رب إلى غير المكلف كرب الدار ورب الغنم، ويكره أن يقال للفاسق والمتهم في دينه يا سيدي (**ويجوز**) للمالك (**مخارجته**) أي ضرب خراج على رقيقه إذا كان مكلفا (**بشرط رضاهما**) أي المالك ورقيقه، فليس لأحدهما إجبار الآخر عليها؛ لأنه عقد معاوضة فاعتبر فيه التراضي. والأصل فيها خبر الصحيحين «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَى أَبَا طِيبَةَ لَمَّا حَجَمَهُ صَاعَيْنِ أَوْ صَاعاً مَنْ تَمْرٍ وَأَمَرَ أَهْلَهُ أَنْ يُخَفِّفُوا عَنْهُ مِنْ خراجه»[1]، ونقلت عن جمع من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين: روى البيهقي «أَنَّهُ كَانَ لِلزُّبَيْرِ أَلْفُ مَمْلُوكٍ تُؤَدِّي إِلَيهِ الخَرَاجَ، وَلاَ يَدْخُلُ بَيْتَهُ مِنْ خَرَاجِهِمْ شَيْئاً، بَلْ يَتَصَدَّقُ بِهِ».

---

(١) أخرجه البخاري ٤/ ٣٨٠ (٢١٠٢) ومسلم ٣/ ١٢٠٤ (٦٢ - ١٥٧٧).

وَهِيَ : خَرَاجٌ يُؤَدِّيهِ كُلَّ يَوْمٍ أَوْ أُسْبُوعٍ ، وَعَلَيْـهِ عَلْفُ دَوَابِّهِ، وَسَقْيُهَـا، فَإِنْ امْتَنَـعَ أُجْبِرَ فِي الْمَأْكُولِ عَلَى بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ أَوْ ذَبْحٍ ، وَفِي غَيْـرِهِ عَلَى بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ

تنبيه: يستفيد الرقيق بالمخارجة، ما يستفيده الـرقيق بالكتـابة من بيـع وشراء ونحـو ذلك (وهي خراج) معلوم يضربه السيد على رقيقه (يؤديه) مما يكسبه (كل يوم أو أسبـوع) أو شهر أو سنة أو نحو ذلك على حسب اتفاقهما، وتشترط قدرته على كسب مباح، وأن يكون ذلك فاضلا عن مؤنتـه إن جعلت في كسبه، فلو لم يف كسبه بخراجـه لم تصح مخـارجته كمـا صـرح بـه الماوردي وغيـره. قال الشـافعي رضي تعالي عنـه في الأم والمختصر: ويمنعـه الأمام من أن يجعل على أمته خراجا إلا أن يكـون لها عمـل دائم أو غالب، وكـذا العبد إذا لم يـطق العمل. وروى بسنده إلى عثمان في خطبته: لا تكلفـوا الصغير الكسب فيسـرق، ولا الجاريـة غير ذات الصنعة فتكسب بفرجها. قال الإمام: وهذا مما تجب مراعـاته، والأصـل فيها الإبـاحة، فكـأن السيد أباحه الزائـد فيما إذا وفى وزاد كسبـه توسعـاً عليه في النفقـة، وقد يعـرض لها عـوارض تخرجها عن ذلـك، فهي جائـزة من الجانبين، ومؤنتـه تجب حيث شرطت من كسبـه أو من مال سيـده، ويجبر النقص في بعض الأيـام بالـزيادة في بعضهـا (وعليه) أي صـاحب دواب (علف دوابه) المحترمـة (وسقيهـا) أو تخليتهـا للرعي وورود المـاء إن اكتفت بـه، فـإن لم تكتفِ بـه كجدب الأرض ونحوه أضاف إليه ما يكفيها، وذلك لحرمة الروح، ولخبـر الصحيحين «دَخَلَتِ امرَأَةٌ النَّارَ فِي هِرةٍ حَبَسْتَها، لاَ هي أَطْعَمْتَها، وَلاَ هي أَرْسَلَتْها تَأكُلُ مِنْ خِشَاشِ الأَرْضِ» بفتح الخاء وكسرها: أي هوامها. والمراد بكفاية الـدابة وصـولها لأول الشبـع والري دون غـايتهما، وخرج بالمحترم غيرها كالفواسق الخمس.

تنبيه: العلف بفتح اللام: مطعوم الدواب، وبـإسكانهـا المصدر، ويجـوز هنا الأمـران، وضبطه المصنف بخطـه هنا وفيما يأتي بالإسكـان (فإن امتنـع) أي امتنع المـالك من ذلك وله مال (أجبر في) الحيوان (المأكول على) أحد ثلاثة أمور (بيع) له أو نحوه مما يزول ضرره به (أو علف أو ذبح، و) أجبر (في غيره على) أحد أمرين (بيع أو علف) ويحرم ذبحه للنهي عن ذبح الحيوان إلا لأكله، وإنما أجبر على ذلك صوناً له عن الهلاك، فـإن لم يفعل نـاب الحاكم عنـه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال، فإن لم يكن لـه مال بـاع الحاكم الـدابة أو جـزءا منها أو إكـراها عليـه. قال الأذرعي: ويشبـه أن لا يبـاع مـا أمكن إجـارتـه، وحكى عن مقتضى كـلام الشافعي والجمهور، فإن تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها، فإن تعذر فعلى المسلمين كنظيره في الرقيق؛ ويأتي فيه مامر ثم، ولو كانت دابته لا تملك، ككلب لزمه أن يكفيها أو يدفعها لمن يحل له الانتفاع بها. قال الأذرعي: أو يرسلها، ولو كـان عنده حيـوان يؤكل وآخـر لا يؤكل ولم يجد إلا نفقة أحدهما وتعذر بيعهما فهل يقدم نفقة ما لا يؤكل ويذبح ما يؤكل أو يسوي بينهمـا؟ فيه احتمالان لابن عبد السلام. قال: فإن كان المأكول يساوي ألفـا وغيره يسـاوي درهما ففيـه

وَلَا يَحْلُبُ مَـا ضَرَّ وَلَدَهَا، وَمَا لَا رُوحَ لَهُ كَقَنَاةٍ وَدَارٍ لَا تَجِبُ عِمَارَتُهَا.

نظر واحتمال اهـ، وينبغي أن لا يتردد في ذبح المأكول، فقد قالـوا في التيمم: إنه يـذبح شـاته لكلبه المحترم، فإذا كان يذبح لنفس الكلب، فبـالأولى أن يذبـح ليأكـل ويعطي النفقـة لغيره. نعم إن اشتدت حاجته للمأكول لم يجز ذبحـه كأن كـان جملا وهـو في بريـة متى ذبحه انقـطع فيها.

تنبيه: يجوز غصب العلف للدابة، وغصب الخيط لجراحتها، ولكن بالبـدل إن تعيناولم يبـاعا كمـا يجب سقيها المـاء، والعدول إلى التيمم، ويجـوز تكليفها على الـدوام ما لا تـطيق الدوام عليه **(ولا يحلب)** المالك من لبن دابتـه: أي يحرم عليـه أن يحلب **(ماضـر ولدهـا)** لأنه غـذاؤه لأنه كـولد الأمـة، وللنهي عنه كمـا صححه ابن حبـان، وإنما يحلب مـا فضل عن ري ولدها. قال الروياني: ويعني بالري ما يقيمه حتى لا يموت. قال الرافعي: وقد يتوقف الاكتفاء بهذا قال الأذرعي: وهذا التوقف هو الصواب المـوافق لكلام الشـافعي والأصحاب اهـ، وهـذا ظاهر ينبغي الجزم به، وله أن يعدل بـه إلى لبن غير أمـه إن استمرأه، وإلا فهـو أحق بلبن أمه، ولا يجوز الحلب إذا كان يضر بالبهيمة لقلة علفها كما نقلاه عن التتمة وأقـراه، ولا ترك الحلب أيضاً إذا كان يضرها، وإن لـم يضرها كره تركه للإضاعة.

فروع: يسن أن لا يستقصي الحالب في الحلب، بـل يدع في الضـرع شيئاً، وأن يقص أظفاره لئلا يؤذيها، قال الأذرعي: ويظهر أنه إذا تفاحش طول الأظفار وكان يؤذيها، ولا يجوز له حلبها ما لم يقص ما يؤذيها، ويحرم جز الصوف من أصل الظهر ونحوه، وكذا حلقـه لما فيهمـا من تعذيب الحيوان، قاله الجويني، ولا ينافيه نص الشافعي في حرمته على الكراهة لجـواز أن يراد بها كراهة التحريم كما قاله الزركشي، والظاهر كما قال الدميري أنه يجب أن يلبس الخيل والبغال والحمير ما يقيها الحر والبرد الشديد إذا كان ذلك يضر بها **(وما لا روح له، كقنـاة ودار لا تجب)** على مالكها المطلق التصرف **(عمارتها)** أي ما ذكر من القناة والدار، فـإن ذلك تنميـة للمال، ولا يجب على الإنسان ذلـك، ولا يكره تـركها إلا إذا أدى إلى الخـراب فيكره، هكـذا علل الشيخان قال الاسنوي: وقضيته عـدم تحريم إضـاعة المـال، لكنهما صـرحا في مـواضع بتحريمها كإلقاء المتاع في البحر بلا خوف، فالصواب أن يقال بتحريمهـا إن كان سببهـا أعمالا كإلقاء المتاع في البحر، وبعدم تحريمها إن كان سببها ترك أعمـال تشق عليه، ومن تـرك سقي الأشجار المرهونة بتوافق المعاندين فإنه جائز خلافاً للروياني، قـال ابن العماد في مسـألة تـرك سقي الأشجار: وصورتها أن يكون لها ثمرات تفي بمؤنة سقيها، وإلا فـلا كراهـة قطعـاً، قال: ولو أراد بترك السقي تجفيف الأشجار لأجل قطعها للبناء أو الوقود فلا كراهة قطعاً. أمـا المحجور عليه فعلى وليه إصلاح زرعه بسقي وغيره وعمارة داره ويجب على نـاظر الأوقـاف حفظ رقابهـا ومستغلاتها.

تنبيه: احترز المصنف بما لا روح فيه عن كل ذي روح محترمة فإنه يجب على مالكه القيام بمصلحته، فمن ذلك النحل بحاء مهملة فيجب أن يبقي له شيئاً من العسل في الكوارة بقدر حاجته إن لم يكفه غيره، وإلا فلا يجب عليه ذلك قال الرافعي: وقد قيل تشوى له دجاجة ويعلقها بباب الكوارة فيأكل منها، ومن ذلك دود القز يعيش بورق التوت فعلى مالكه علفه منه أو تخليته لأكله إن وجد لئلا يهلك بغير فائدة ويباع فيه ماله كالبهيمة، ويجوز تجفيفه بالشمس عند حصول نوله، وإن أهلكه لحصول فائدة كذبح الحيوان المأكول.

خاتمة: الزيادة في العمارة على قدر الحاجة خلاف الأولى. قال في أصل الروضة: وربما قيل بكراهتها، وصح «إنَّ الرَّجُلَ لَيُؤْجَرُ في نَفَقَتِهِ كُلِّهَا إلاَّ في هَذَا التُّرابِ». قال ابن حبان معناه لا يؤجر إذا أنفق فيها فضلا عما يحتاج إليه من البناء، ويكره للإنسان أن يدعو على نفسه وولده وخادمه وماله، لما روى مسلم في آخر كتابه وأبو داود عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا تَدْعُوا عَلَى أَنْفُسِكُم، وَلَا تَدْعُوا عَلَى أَوْلَادِكُمْ، وَلَا تَدْعُوا عَلَى خَدَمِكُمْ، وَلَا تَدْعُوا عَلَى أَمْوَالِكُمْ، لَا تُوَافِقُوا مِنَ اللَّهِ سَاعَةً يُسْأَلُ فِيهَا عَطَاءٌ فَيَسْتَجِيبُ لَهُ»[1] وقد ضعف الناس محمد بن الحسن المفسر مع جلالته لروايته عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال «إنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَا يَقْبَلُ دُعَاءَ حَبِيبٍ عَلَى حَبِيبِهِ»[2] وهو ضعيف عند الدار قطني وغيره، وروى أبو موسى عن ابن عباس (أنَّ أَوْسَ بْنَ سَاعَدة الأَنْصَاري دَخَلَ عَلَى النَّبيِّ ﷺ، فَقَالَ يَا رَسُولَ الله: إنَّ لي بَنَاتٍ وأنا أدْعُو عَلَيْهِنَّ بالْمَوْتِ، فَقَالَ يَا ابْنَ سَاعِدَة لا تَدْعُو عَلَيْهِنَّ فإنَّ البَرَكَةَ في البَنَاتِ، هُنَّ المجملات عِنْدَ النِّعْمَةِ، والمنعيات عِنْدَ المُصِيبَةِ، والممرضات عِنْدَ الشِّدَةِ: ثُقْلُهُنَّ عَلَى الأَرْضِ، وَرِزْقُهنَّ عَلَى الله) والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) أخرجه مسلم ٤/٢٣٠٤ (٧٤ ـ ٣٠٠٩).

(٢) ذكره العجلوني في كشف الخفا ١/٤٨٦ وعزاه للدارقطني.

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ الجِرَاحِ

كِتَابُ الجِرَاحِ [1]

هو بكسر الجيم جمع جِرَاحة، وهي إما مزهقة للروح أو مبينة للعضو أو لا تحصل واحداً منهما. ولما كانت الجراحة تارة تزهق النفس: إما بالمباشرة، وإما بالسّراية، وتارة تبين عضواً، وتارة لا تفعل شيئاً من ذلك جمعها لاختلاف أنواعها، وكان التبويب بالجنايات أولى لشمولها الجناية بالجرح وغيره كالقتل بمثقل ومسموم وسحر، لكن قال الرافعي: لما كانت الجراحة أغلب طرق القتل حسنت الترجمة بها وأما الجُرح بضمها فهو الاسم، والجمع جُروح، واجترح بمعنى: اكتسب، ومنه «وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُمْ بِالنَّهَارِ» وجوارح الإنسان: أعضاؤه، وجوانحه: أطراف ضلوعه. والأصل في الباب قبل الإجماع آيات، كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ﴾، وأخبار كخبر الصحيحين «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ المُوبِقَاتِ. قِيلَ وَمَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: الشِّرْكُ بِاللَّهِ وَالسِّحْرُ وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إلَّا بِالحَقِّ وَأَكْلُ الرِّبَا وَأَكْلُ مَالِ اليَتِيمِ وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ وَقَذْفُ المُحْصَنَاتِ الغَافِلَاتِ»[2] وقتل الآدمي عمداً بغير حق أكبر الكبائر بعد الكفر، فقد سئل النبي ﷺ: أَيُّ الذَّنْب أعظم عند الله؟ قال: «أَنْ تَجْعَلَ لِلهِ

---

(١) الجناية. لغة: يقال: جنى على قومه جناية: أذنب ذنباً يؤاخذ به وقد استعملها الفقهاء في الجرح والقطع.
انظر: المصباح المنير ١/١٥٤، مختار الصحاح ١١٤.
اصطلاحاً:
عرفها الحنفية بأنها: اسم لفعل محرم حل بالنفس أو الأطراف.
عرفها المالكية بأنها: إتلاف مكلف غير حربي نفس إنسان معصوم أو عضوه أو معنى قائماً به أو جنبه عمداً أو خطأ بتحقيق أو تهمة. .
عرفها الحنابلة بأنها: كل فعل عدوان على الأبدان بما يوجب قصاصاً أو نحوه.
انظر: رد المختار ٥/٣٥٠، شرح الخرشي ٨/٣، المبدع ٨/٢٤٠.

(٢) أخرجه البخاري ٥/٣٩٣ (٢٧٦٦) ومسلم ١/٩٢ (١٤٥/٨٩).

الفِعْلُ المُزْهِقُ ثَلاثَةٌ: عَمْدٌ، وَخَطأٌ، وشِبْهُ عَمْدٍ،

نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ، قِيلَ، ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: أَنْ تَقْتَلَ وَلَدَكَ مَخَافَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ» رواه الشيخان(١).
وقال ﷺ: «لَقَتْلُ مُؤْمِنٍ أَعْظَمُ عِنْدَ اللّهِ مِنْ زَوَالِ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا» رواه أبو داود(٢) بإسناد صحيح، وتصح توبة القاتل عمداً؛ لأن الكافر تصح توبته، فهذا أولى، ولا يتحتم عذابه، بل هو في خطر المشيئة، ولا يخلد عذابه إن عذب، وإن أصر على ترك التوبة كسائر ذوي الكبائر غير الكفر، وأما قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا﴾ فالمراد بالخلود المكث الطويل، فإن الدلائل متظاهرة على أن عصاة المسلمين لا يدوم عذابهم، أو مخصوص بالمستحل لقتله كماذكره عكرمة وغيره، وإذا اقتص منه الوارث أو عفا على مال أو مجاناً فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الآخرة كما أفتى به المصنف وذكر مثله في شرح مسلم، لكن ظاهر تعبير الشرح والروضة يدل على بقاء العقوبة، فإنهما قالا: ويتعلق بالقتل المحرم وراء العقوبة الأخروية مؤاخذات في الدنيا، وجمع بين الكلامين بأن كلام الروضة، وأصلها مفروض فيمن مات مصرًّا على القتل، وكلام الفتاوى وشرح مسلم مفروض فيمن تاب ثم أقيم عليه الحد، ولو قال في الروضة وأصلها: ويتعلق بالقتل المحرم وراء استحقاق العقوبة الأخروية بدل قوله وراء العقوبة لكان أولى، لأن العقوبة غير مجزوم بها لجواز العفو ومذهب أهل السنّة أن المقتول لا يموت إلا بأجله والقتل لا يقطع الأجل خلافاً للمعتزلة فإنهم قالوا القتل يقطعه. ثم شرع المصنف في تقسيم القتل إلى عمد وغيره، فقال (الفعل) الصادر من شخص مباشرة أو سبباً جرحاً كان أو غيره (المزهِق) بكسر الهاء: أي القاتل للنفس أقسامه (ثلاثة: . عمدٍ وخطأ وشبه عمد) وجه الحصر في ذلك أن الجاني إن لم يقصد عين المجني عليه فهو الخطأ وإن قصدها، فإن كان بما يقتل غالباً فهو العمد، وإلا فشبه العمد.
روى البيهقي عن محمد بن خزيمة أنه قال: حضرت مجلس المزني يوماً فسأله رجل من العراق عن شبه العمد، فقال: إن الله وصف القتل في كتابه بصفتين عمد وخطأ، فلم قلتم: إنه ثلاثة أصناف؟ فاحتج عليه المزني بما روى أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان عن سفيان بن عيينة عن علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: «أَلَا إِنَّ فِي قَتِيلِ عَمْدِ الخَطَإِ قَتِيلِ السَّوْطِ أَوِ العَصَا مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ مُغَلَّظَةٌ مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا»(٣). فقال المناظر: أتحتج عليَّ بعليِّ بن زيد بن جدعان فسكت المزني. فقلت للمناظر: قد رواه جماعة غيره منهم أيوب السختياني وخالد الحذاء. فقال للمزني: أنت تناظر أم هذا؟. فقال: إذا جاء الحديث فهو يناظر، لأنه أعلم به مني ثم أتكلم.

---

(١) أخرجه البخاري ١٢/١٨٧ (٦٨٦١) ومسلم ١/٩١ (١٤٢/٨٦).
(٢) أخرجه النسائي في المحاربة باب (٢) والترمذي ٤/١٦ الدر المنثور ١/٥٣١.
(٣) أخرجه الشافعي في المسند ٢/١٠٨ وأحمد ٢/١١ وأبو داود ٤/٦٨٤ (٤٥٤٩) والنسائي ٨/٤٢ وابن ماجه ٢/٨٧٨ (٢٦٢٨) والدارقطني ٣/١٠٥.

وَلا قِصَاصَ إلاَّ في العَمْدِ، وَهُـوَ قَصْدُ الفِعْلِ والشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلُ غالِباً : جـارحٌ أَوْ مُثَقَّلٌ،

تنبيه: إنما قيد الفعل بالإزهاق مع أن الجرح والأطراف حكمها كذلك، لأنه يذكرها بعد في قوله: ويشترط لقصاص الطرف والجرح ما شرط للنفس. فإن قيل: كان الأحسن التعبير بالأفعال ليطابق المبتدأ الخبر. أجيب بأنه أراد بالفعل الجنس: وشِبْه بكسر الشين وإسكان الباء، ويجوز فتحهما، ويقال أيضاً شبيه كمثل ومثل ومثيل.

فائدة: يمكن انقسام القتل إلى الأحكام الخمسة: واجب وحرام ومكروه ومندوب ومباح، فالأول: قتل المرتد إذا لم يتب، والحربي إذا لم يسلم أو يعط الجزية. والثاني: قتل المعصوم بغير حق. والثالث: قتل الغازي قريبه الكافر إذا لم يسب الله أو رسوله. والرابع: قتله إذا سب أحدهما. والخامس: قتل الإمام الأسير، فإنه مخير فيه كما سيأتي، وأما قتل الخطأ فلا يوصف بحرام ولا حلال، لأنه غير مكلف فيما أخطأ فهو كفعل المجنون والبهيمة (ولا قصاص) في شيء من هذه الثلاثة (إلا في العمد) لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمَ القِصَاصُ فِي القَتْلَى﴾ الآية سواء مات في الحال أم بعده بسراية جراحة وأما عدم وجوبه في شبه العمد فللحديث المار، وأما في الخطأ فلقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ﴾ فأوجب الدية ولم يتعرض للقصاص.

تنبيه: يشترط في العمد أن يكون ظلماً من حيث كونه مزهقاً للروح بخلاف غير الظلم، وبخلاف الظلم لا من تلك الحيثية كأن عدل عن الطريق المستحق في الإتلاف، كأن استحق حز رقبته قوداً فقدّه نصفين، والقصاص بكسر القاف المماثلة، وهو مأخوذ من القص وهو القطع، أو من اقتصاص الأثر وهو تتبعه، لأن المقتص يتبع جناية الجاني ليأخذ مثلها (وهو) أي العمد في النفس (قصد الفعل) العدوان (و) عين (الشخص بما يقتل) قطعاً أو (غالباً) قوله (جارح أو مثقل) جرى على الغالب ولو أسقطهما كان أولى ليشمل ذلك القتل بالسحر وشهادة الزور ونحو ذلك هما مجروران على البدل من ما، ويجوز رفعهما على القطع أو لعله قصد بالتصريح بهما التنبيه على خلاف أبي حنيفة فإنه لم يوجبه في المثقل كالحجر والدبوس الثقيلين، ودليلنا عليه قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾ وهنا قُتِلَ مظلوماً، وخبر الصحيحين «إِنَّ جَارِيَةً وُجِدَتْ وَقَدْ رُضَّ رَأْسُهَا بَيْنَ حَجَرَيْنِ، فقيلَ لهَا: مَنْ فَعَلَ بِكِ هَذَا أَفُلَانٌ أَوْ فُلَانٌ؟ حَتَّى سُمِّيَ يَهُودِيٌّ فَأَوْمَأَتْ بِرَأْسِهَا فَأُخِذَ اليَهُودِيُّ فَاعْتَرَفَ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِرَضِّ رَأْسِهِ بِالحِجَارَةِ»[1] فثبت القصاص في هذا بالنص،

---

(١) أخرجه البخاري ١/٢٢٢ في الديات «٦٨٨٤».
وأخرجه مسلم ٣/١٢٩٩ في القسامة «١٥/١٦٧٢».

=

إنْ فُقِـدَ قَصْدُ أَحَـدِهِما بِـأَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ فَمَاتَ، أَوْ رَمى شَجَرَةً فَأَصَابَهُ فَخَطأٌ،

وقيس عليه الباقي وقد وافقنا أبو حنيفة على أن القتل بالعمود الحديد موجب للقود، وقد ثبت النص في القصاص بغيره في المثقل كما مر، فلا خصوصية للعمود الحديد؛ لأن القصاص شرع لصيانة النفوس فلو لم يجب بالمثقل لما حصلت الصيانة، فإن قيل: إن أراد بما يقتل غالباً الآلة ورد غرز الإبرة في مقتل أو في غيره مع الورم والألم إلى الموت فإنه عمد والآلة لا تقتل غالباً، وإن أراد الفعل ورد إذا قطع أنملة فبان فسرت الجراحة إلى النفس فالقصاص واجب والفعل لا يقتل غالباً، أجيب بأن المراد الآلة، ولا يرد غرز الإبرة، لأنه صرح بها بعد لخروجها عن الضابط أو أنها تقتل غالباً في هذا المحل الذي غرزت فيه.

تنبيه: ما جزم به المصنف من قصد تعيين الشخص في العمد موافق للروضة هنا ولما سيأتي في موجبات الدية، فلو قصد إصابة أحد رجلين فأصاب واحداً منهما لم يجب عليه القصاص، ولا يخالف هذين الموضعين ما رجحه قبل الديّات من زوائده من وجوب القصاص فيمن رمى شخصاً أو جمعاً وقصد إصابة أي واحد منهم فأصاب واحداً؛ لأن أي للعموم فكأن كل شخص مقصود بخلاف ما إذا قصد واحداً لا بعينه فلا يكون عمداً، فما في الزوائد هو المعتمد، وإن خالف في ذلك البلقيني والإسنوي وغيرهما، ويشترط أيضاً مع قصد الشخص أن يعرف أنه إنسان كما قاله البلقيني، فلو رمى شخصاً اعتقده نخلة فكان إنساناً لم يكن عمداً على الصحيح، وبه قطع الشيخ أبو محمد. وأورد على المصنف ما إذا قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً بجهة حكم، ثم بان الخلل في مستنده ولم يقصر الحاكم كما إذا قتله بشهادة من بانا بعد القتل رقيقين، إذ الراجح وجوب الدية مخففة، وما إذا رمى حربي أو مرتد فأسلم، ثم أصابه السهم إذ هو خطأ، وعن النص أنها حالة في مال الجاني، وما إذا وكل وكيلاً في استيفاء القصاص ثم عفا عن الجاني أو عزل ولم يعلم الوكيل ذلك، واستوفى القصاص تجب دية مغلظة حالة على الوكيل، وقد يقال: إنما سقط القصاص في هذه الصور لعوارض، (إن فقد قصد) هما أو فقد قصد (أحدهما) أي الفعل أو الشخص (بأن وقع عليه فمات)، هذا كما قال الرافعي: مثال للأولى، فكان ينبغي للمصنف أن يزيدها، وأما مثال الثانية فهو قوله (أو رمى شجرة) أو نحو ذلك كدابة (فأصابه) فمات أو رمى آدمياً فأصاب غيره فمات (فخطأ) لعدم قصد عين الشخص.

تنبيه: نوزع المصنف في تصوير قصد الشخص دون الفعل فإنه متعذر. قيل: ويمكن

= وأخرجه أبو داود ٤/ ١٨٠ في الديّات «٤٥٢٩».
وأخرجه الترمذي ٤/ ٩ في الديّات «١٣٩٤».
وأخرجه النسائي ٨/ ٣٥ في القسامة.
وأخرجه ابن ماجه ٢/ ٨٨٩ في الديّات «٢٦٦٥» «٢٦٦٦».

وَإِنْ قَصَدَهُما بِمَا لا يَقْتُل غَالِباً فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَمِنْهُ الضَّرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصاً ، فَلَوْ غَرَزَ إِبْرَةً بِمَقْتَلٍ فَعَمْدٌ وكَذَا بِغَيْرِهِ إِنْ تَوَرَّمَ وتَأَلَّمَ حَتَّى مَاتَ،

تصويره بما إذا قصد ضربه بصفح السيف فأخطأ وأصاب بحده، فهذا لم يقصد الفعل بالحد مع أنه قصد الشخص وبما لو توعده أمام ظالم وهدده فمات بذلك فهذا قصد الشخص بالكلام، ولم يقصد للفعل الواقع به لعدم صدوره إذ ذاك منه، ونوزع في المثال أيضاً بأن من وقع على شخص لا ينسب إليه فعل أصلاً فضلاً عن كونه خطأ؛ لأن الخطأ على مقتضى تقسيم المصنف الفعل المزهق لا بدّ فيه من فعل، وقد يعتذر عنه، كما قاله بعض شراح الكتاب بأن المثال المذكور مما يعطي حكم الخطأ وليس بخطأ، أو أن الوقوع فيه منسوب إلى الشخص الواقع فيصدق عليه حينئذٍ الفعل المقسم، وعبارة المحرر ظاهرة في المراد حيث قال: الفعل المزهق إن وجد والشخص غير قاصد للفعل بأن صاح على صبي فمات أو غير قاصد لمن أصابه كما إذا رمى شجرة فأصاب إنساناً فهذا خطأ، فظهر من كلامه أن المعتبر في الخطأ أحد أمرين: أن لا يقصد أصل الفعل أو يقصده دون الشخص، (وإن قصدهما) أي الفعل والشخص (بما) أي شيء له مدخل في الإهلاك (لا يقتل غالباً) عدواناً فمات (فشبه عمد) سمي بذلك، لأنه أشبه العمد في القصد، ويسمى أيضاً خطأ عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد (ومنه الضرب بسوط أو عصا) للحديث المار، لكن بشروط أن يكونا خفيفين، وأن لا يوالي بين الضربات، وأن لا يكون الضرب في مقتل أو المضروب صغيراً أو ضعيفاً، وأن لا يكون حراً أو برد معين على الهلاك، وأن لا يشتد الألم ويبقى إلى الموت. فإن كان فيه شيء من ذلك فهو عمد، لأنه يقتل غالباً كما في الشرح والروضة، ومثل للعصا المذكورة الحجر الخفيف وكف مقبوضة الأصابع لمن يحمل الضرب بذلك واحتمل موته به.

تنبيه: يرد على طرده التعزير ونحوه، فإنه قصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالباً، وليس بشبه عمد بل خطأ وعلى عكسه ما لو قال الشاهدان الراجعان: لم نعلم أنه يقتل بقولنا وكان ممن يخفى عليهما ذلك، فحكمه حكم شبه العمد مع وجود قصد الشخص والفعل بما يقتل غالباً (فلو غرز إبرة بمقتل) بفتح المثناة الفوقية: واحد المقاتل وهي المواضع التي إذا أصيبت قتلت كعين ودماغ وأصل أذن وحلق وثغرة نحر وخاصرة وأخدع بالدال المهملة وهو عرق العنق وإحليل وأنثيين، ومثانة بالمثلثة بعد الميم: مستقر البول من الآدمي، وعجان وهو بكسر العين المهملة ما بين الخصية والدبر ويسمى العضرط بفتح العين المهملة فمات به ولو بلا تورم (فعمد) ذلك الغرز لخطر المواضع وشدّة تأثيره (وكذا) لو غرز إبرة (بغيره) أي المقتل كفخذ وإليه (إن تورم وتألم) أي اجتمع الأمران واستمرا (حتى مات) فعمد لحصول الهلاك به، وظاهر هذا أنه لا قصاص في الألم بلا ورم، وليس مراداً بل الأصح كما صححه المصنف في شرح الوسيط الوجوب، وأما الورم بلا ألم فقد لا يتصوّر، ولهذا قال الرافعي: لو لم يتعرّض له

فإنْ لمْ يَظْهَرْ أَثَرٌ ومَـاتَ في الحَالِ فَشِبْـهُ عَمْدٍ، وقِيـلَ عَمْدٌ، وقِيـلَ لاَ شَيْءَ، ولَوْ غَرَزَ فِيمَا لاَ يُؤْلِمُ كَجِلْدَةِ عَقِبٍ فَلاَ شَيْءَ بحَالٍ، ولَوْ حَبَسَهُ ومَنَعَهُ الطّعَامَ والشَّرَابَ والطَّلَبَ حَتَّى مَـاتَ، فَـإنْ مَضَتْ مـدَّةٌ، يمـوتُ مثلهُ فيهـا غـالبـاً جـوعـاً أو عـطشـاً فَعَمَدٌ

الغزالي لم يضرّ؛ لأن الورم لا يخلو عن الألم (**فإن لم يظهر**) للغـرز (أثر) بـأن لم يشتدّ الألـم، وليس المراد بأن لا يوجد ألم أصـلاً، فإنـه لا بدّ من ألم مّـا (**ومات في الحـال فشبه عمـد**) في الأصح لأنه لا يقتل غالباً فأشبـه الضرب بـالسوط الخفيف (**وقيـل**): هو (عمد) لأن في البدن مقاتل خفية وموته حالاً يشعر بإصابة بعضها (**وقيل لا شيء**) أي لا قصاص ولا دية إحالة للموت على سبب آخر، أما إذا تأخر الموت عن الغرز فلا ضمان قطعاً كما قاله الماوردي وغيره.

تنبيه: ما ذكره من التفصيل بين المقتل وغيره إنمـا هو في حق المعتـدل. أما إذ غـرز في بدن صغير أو شيخ هرم أو نضو الخلقة في أيّ موضع كان فإنـه يجب القصاص كمـا نقلاه عن الرقم للعبادي وأقـرّاه (**ولو غـرز**) ها (**فيمـا لا يؤلم كجلدة عقب**) ولم يبالـغ في إدخالهـا فمات (**فلا شيء**) في غرزها (**بحال**) أي سواء أمات في الحال أم بعده للعلم بأنه لم يمت منـه، وإنما هو موافقة قدر، كما لو ألقى عليه خرقة أو ضربه بقلم فمات. أما إذا بالغ فيجب القود قطعاً كما قاله الشيخ أبو حـامد والمـاوردي والقاضي أبـو الطيب (**ولـو حبسه ومنعـه الطعـام والشرب**) أو أحدهما (و) منعه أيضاً (**الطلب**) لذلك (**حتى مات**) بسبب المنع (**فإن مضت**) عليه (**مدة يموت مثله**) أي المحبوس (**فيها غالباً جوعاً أو عطشاً فعمد**) لظهور قصد الإهلاك به، وتختلف المـدّة باختلاف حال المحبوس قوّة وضعفاً، والزمان حـرّاً وبرداً، لأن فقـد الماء في الحـرّ ليس كفقده في البرد، واحترز بقوله منعه عما إذا كان ذلك عنده وأمكنه تناوله فلم يتناوله خـوفاً أو حـزناً، أو أمكنه طلبه ولو بالسؤال فلم يفعل، أو منعه الشراب فترك الأكل خوف العطش، أو انهدم السقف عليه، أو أمكنه الهرب كما قاله الفوراني من غير مخاطرة فمات بذلك فلا قصـاص ولا دية على حابسه، لأنه قتل نفسه، ومنع الدفاء في البرد كمنع الأكل فيما ذكر، ولو قتله بالدخان بأن حبسه في بيت وسدّ منافذه فاجتمع عليه الدخان فضاق نفسه فمـات وجب القود كمـا قالـه المتولـي، وكذا لو منع من اقتصد من شدّ فصاده حتى مات كما أفتى به الغزالي.

تنبيه: قوله: حبسه يفهم أنه لو منعه من غير حبس كمـا لو أخـذ زاده أو ماءه في مفـازة، أو عرّاه فمات جوعاً أو عطشـاً أو بـرداً أنـه لا ضمان وهو كذلك، لأنـه لم يحدث فيـه صنعاً. قـال الأذرعي: وقضية هذا التوجيه أنه لو أغلق عليه بيتاً وهو جالس فيـه حتى مات جـوعاً لم يضمنـه وفيه نظر ا هـ هذه القضية ممنوعة، لأنه في أخذ الـطعام منـه متمكن من أخذ شيء بخـلافه في الحبس، بل هذه داخلة في كلام الأصحاب، ثم قال: وهذا في مفازة يمكنه الخروج منها. أما إذا لم يمكنه ذلك لطولها أو لزمانته ولا طارق في ذلك الوقت فالمتجه وجوب القود كـالمحبوس

وإلا فـإنْ لَمْ يكن بـهِ جُـوعٌ وعـطشٌ سـابقٌ فشبـهُ عَمْـدٍ وَإنْ كـانَ بَعْضُ جُـوعٍ وَعَـطَشٍ ، وَعَلِمَ الحَـابِسُ الحَالَ فَعَمْـدٌ ، وَإلاَّ فَلاَ في الأَظْهَـرِ ، وَيَجِبُ الْقِصَـاصُ بِـالسَّبَبِ ، فَلَوْ شَهِـدَا

ا هـ وهو بحث قويّ لكنه خلاف المنقول، وهذا كله في الحرّ. أما الرقيق فيضمن باليـد مطلقـاً سـواء راعاه بـالطعـام والشراب أم لا كمـا قالاه **(وإلا)** بـأن لم تمضِ المدة المـذكـورة ومـات المحبوس **(فإن لم يكن به جوع وعطش)** الواو بمعنى أو بدليل إفـراد الضمير في قـوله **(سـابق)** على المنع **(فشبه عمد)** لأنه لا يقتل غالباً **(وإن كان)** به **(بعض جوع وعطش)** الواو أيضاً بمعنى أو **(وعلم الحابس الحال)** وكانت مدّة حبسـه بحيث لو أضيفت لمـدّة جوعـه أو عطشـه السابق بلغت المدّة القاتلة **(فعمد)** لظهور قصد الإهلاك. أما إذا لم يبلغ مجموع المدّتين ذلك فهو كما لو لم يكن بـه شيء سابق كمـا قالـه ابن النقيب وقال: لا بـدّ منه وهـو مـرادهم بـلا شـك ا هـ وتبعـه الزركشي وهو ظاهر **(وإلا)** بأن لم يعلم الحابس الحال **(فلا)** أي فليس بعمد بل هـو شبه عمـد **(في الأظهر)** لأنه لم يقصد إهلاكه، ولا أتى بما هو مهلك: كما لو دفعه دفعاً خفيفاً فسقط على سكين وراءه وهو جاهل فإنه لا قصاص. والثاني هو عمد فيجب القصاص لحصول الهلاك به: كما لو ضرب المريض ضرباً يهلكه ولا يهلك الصحيح وهو جاهل بمرضـه، وأجاب الأوّل بـأن الضرب ليس من جنس المرض فيمكن إحالة الهلاك عليه، والجوع من جنس الجوع، والقـدر الذي يتعلق منه بصفة لا يمكن إحالـة الهلاك عليـه، حتى لو ضعف من الجـوع فضربـه ضربـاً يقتل مثله وجب القصاص.

تنبيه: مراده بقوله: وإلا فلا وجوب نصف دية شبه عمـد وإن أوهمت عبارتـه وجوب ديـة شبه عمد كاملة لحصول الهـلاك بالجـوعين أوالعطشين والـذي منه أحـدهما، ومسـألة الحبس من السبب فكان الأولى ذكرها بعد قوله **(ويجب القصاص بـالسبب)** كالمباشرة، لأن ما لـه دخل من الأفعال في الزهوق: إما مباشرة، وهي مـا يؤثر في الهـلاك ويحصله كالجـرح السابق ففيهـا القصاص كما مرّ، وإما شرط وهو ما لا يؤثر في الهلاك ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه كالحفر مع التردّي فإنه لا يؤثـر في التلف ولا يحصله، وإنما يؤثـر التخطي في صوب الحفـرة، والمحصل للتلف التـردّي فيها ومصـادمتها، لكن لـولا الحفر لمـا حصل التلف، ولهذا سمي شرطاً. ومثله الإمساك للقاتل وهذا لا قصـاص فيه، وإمـا سبب وهو مـا يؤثر في الهـلاك ولا يحصله. وجه الحصـر في ذلك أن الفـاعل لا يخلو إمـا أن يقصـد عين المجنى عليه أولاً، فإن قصده بالفعـل المؤدّى إلى الهلاك بـلا واسطة فهـو المباشـرة، وإن أدّى إليه بواسطة فهو السبب كالشهادة بموجب قصاص، وإن لم يقصد عين المجنى عليه بالكلية فهو الشـرط. والسبب ينقسم إلى ثلاثـة أضرب: الأوّل شـرعي كالشهـادة ويقتص من شهود الـزور بشروط تأتي. والثاني عرفي كتقديم مسموم لمن يـأكله وسيأتي. والثـالث حسي كالإكـراه على القتـل. وقد شـرع في الضرب الأوّل فقـال **(فلو شهدا)** أي رجـلان على شخص عند قـاضٍ

بِقِصَاصٍ فَقُتِلَ ثُمَّ رَجَعَا وَقَالاَ تَعَمَّدْنَا لَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ إلاَّ أَنْ يَعْتَرِفَ الْوَلِيُّ بِعِلْمِهِ بِكَذِبِهِمَا،

(بقصاص) أي بموجبه في نفس أو طرف، أو شهدا عليه بردّة أو سرقة (فقتل) المشهود عليه، أو قطع بعد حكم القاضي بشهادتهما (ثم رجعا) عنها (وقالا تعمدنا) الكذب فيها وعلمنا أنه يقتل أو يقطع بشهادتنا (لزمهما) حينئذٍ (القصاص) لأنهما تسببا في إهلاكه بما يقتل غالباً فأشبه ذلك الإكراه الحسي. قال الإمام: بل أبلغ من الإكراه، لأن المكره قد يؤثر هلاك نفسه على سفك دم محرم، والقاضي لا محيص له عن الحكم بشهادتها. أما إذا قالا لا نعلم أنه يقتل بشهادتنا فإنه ينظر إن كانا ممن يخفى عليهما ذلك لقرب عهدهما بالإسلام، أو بعدهما عن العلماء لم يجب عليهما القصاص بل دية شبه عمد كما ذكراه في باب الرجوع عن الشهادة. قال البلقيني: وكذا لو قالا لم نعلم أنه يقتل بشهادتنا لظهور أموراً فينا تقتضي ردّها، ولكن الحاكم قصر فتجب دية شبه عمد. قال: ولم أرَ من تعرّض له ا هـ وإن لم يخف عليهما ذلك فلا اعتبار بقولهما كمن رمى سهماً إلى شخص واعترف بأنه قصده، ولكنه قال: لم أعلم أنه يبلغه.

تنبيه: قد يرد على مفهوم قوله: تعمدنا ما لو قال كل منهما تعمدت ولا أعلم حال صاحبي، وكذا لو اقتصر على تعمدت فإنه يلزمهما القصاص. واعلم أن المقتضى لوجوب القصاص عليهما هو رجوعهما مع اعترافهما بالتعمد لا كذبهما حتى لو تيقنا كذبهما بأن شاهدنا المشهود يقتله حياً فلا قصاص لجواز أنهما لم يتعمدا ولو رجع أحدهما فقط، فإن قال تعمدت أنا وصاحبي فعليه القصاص وإلا فلا. ثم استثنى من وجوب القصاص على الشاهدين قوله (إلا أن يعترف الوليّ) أي وليّ المقتول (بعلمه بكذبهما) في شهادتهما حين القتل كما صرّح به في المحرّر فلا قصاص عليهما حينئذٍ؛ لأنهما لم يلجآ إلى قتله حساً ولا شرعاً، فصار قولهما شرطاً محضاً كالمسك مع القاتل فيجب على الوليّ القصاص. أما لو قال الوليّ: عرفت كذبهما بعد القتل فلا يسقط القصاص عنهما.

تنبيه: هذا إذا تمخض القصاص فلو شهدا على قاطع الطريق ثم رجعا لم يسقط القصاص عنهما باعتراف الوليّ بكذبهما، لأن حق الله تعالى باقٍ، وخرج بوليّ المقتول وليّ القاتل، فإنه إذا قال: أنا أعلم كذبهما في رجوعهما وأن مورثي قتله فلا قصاص على أحدهما. قال البلقيني: وهذا واضح، وقد يردّ على حصره ما لو اعترف القاضي بعلمه بكذبهما حين الحكم أو القتل دون الوليّ فالقصاص عليه دون الشهود، وسيذكر المصنف رجوع الشهود آخر كتاب الشهادات بأبسط مما هنا، وخرج بالشاهد الراوي: كما لو أشكلت حادثة على قاضٍ فروى له فيها إنسان خبراً فقتل الحاكم به شخصاً ثم رجع الراوي وقال: تعمدت الكذب فلا قصاص عليه كما نقله في الروضة كأصلها قبيل الديّات عن الإمام وغيره خلافاً للبغوي في فتاويه، وقياسه ما لو استفتى القاضي شخصاً فأفتاه بالقتل ثم رجع كما بحثه بعض المتأخرين

وَلَوْ ضَيَّفَ بِمَسْمُومٍ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُوناً فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، أَوْ بَالِغاً عَاقِلاً وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَ الطَّعَامِ فَدِيَةٌ، وَفِي قَوْلٍ قِصَاصٌ، وَفِي قَوْلٍ لَا شَيْءَ، وَلَوْ دَسَّ سُمًّا فِي طَعَامِ شَخْصٍ الْغَالِبُ أَكْلُهُ مِنْهُ فَأَكَلَهُ جَاهِلاً فَعَلَى الْأَقْوَالِ،

ثم شرع في الضرب الثاني، وهو السبب العرفي فقال (ولو ضيف بمسموم) يقتل غالباً، أو ناوله (صبياً) غير مميز كما قيده به الإمام وغيره، ونقله الشيخ أبو حامد عن النص (أو مجنوناً) فـأكله (فمات) منه (وجب القصاص) لأنه ألجاه إلى ذلك سواء أقال له هو مسموم أم لا، وفي معناهما الأعجمي الذي يعتقد وجوب طاعة أمره. وأما المميز فكالبالـغ، وكذا المجنـون الذي لـه تمييز كما قاله البغوي (أو) ضيف به (بالغاً عاقلاً ولم يعلم) الضيف (حال الطعام فـدية) ولا قصـاص لأنـه تناولـه باختيـاره من غير إلجـاء (وفي قول قصـاص) ورجحه البغـوي وغيره، واستـدلّ لـه المتولي بقتله ﷺ اليهودية التي سمت له الشاة بخيبر لما مات بشر بن البراء بن معـرور. قال في البحر: والاستدلال بذلك ضعيف؛ لأنها لم تقدّم الشاة إلى الأضياف، بـل بعثتها إليـه ﷺ وهو أضاف أصحابـه، وما هـذا سبيله لا يلزمه قصـاص، ولا ينافي الأوّل مـا في الصحيحين أنه ﷺ عفا عنها، لأن ذلك كان في الابتداء، فلما مات بشر أمر بقتلها (وفي قول لا شيء) من قصاص أو دية تغليباً للمباشرة على السبب. أمـا إذا علم الضيف حال الـطعام فـلا شيء على المضيف جزماً؛ لأنه المهلك نفسه (ولو دسّ سمّاً) بتثليث السين والفتـح أفصح، وهـو شيء يضادّ القـوّة الحيوانية (في طعـام شخص الغالب أكله منـه فأكله جـاهلاً) بـالحال فمـات (فعلى الأقوال) في المسألة قبلها. وجه الثاني التسبب، والأوّل قال يكفي فيـه الديـة، وعلى الثلاثـة يجب له قيمـة الطعام لأن الـداسّ أتلفه عليـه، ومثل الـطعام في ذلـك ماء على طـريق شخص معين والغالب شربه منه، واحترز بقوله: في طعام شخص عما إذا دسّه في طعام نفسه فأكل منه شخص عادته الدخول عليه فإنه هدر، وقوله: الغالب أكله منه زيـادة على المحرر، وهي في الشـرحين، ولم يتعرض لها الأكثرون، وقضيته أنه إذا كان أكله منه نادراً يكـون هدراً، وجـرى على ذلك جمـع من الشراح، وليس مراداً وإنما هو لأجل الخلاف حتى يـأتي القول بـالقصاص، وإلا فـالواجب دية شبه العمد مطلقاً، نبه على ذلك شيخي فتنبه له فإنه يغفل عنه كثير من الطلبة.

فروع: لو قال لعاقل: كل هذا الطعام وفيه سمّ فأكله فمات فلا قصاص ولا دية كما نص عليه في الأمّ، وجزم به الماوردي، ولو ادّعى القاتل الجهل بكونه سماً فقولان، والأوجه ما قاله المتـولي أنه إن كـان ممن يخفى عليه ذلـك صدّق وإلا فـلا، فإن ادّعى الجهـل بكـونـه قـاتـلاً فالقصاص، ولو قامت بينة بأن السمّ الذي أوجره يقتل غالبـاً وقد ادّعى أنـه لا يقتل غـالباً وجب القصـاص، فإن لم تقم بينـة بذلـك صدّق بيمينـه، ولو أوجر شخصـاً سماً لا يقتـل غالبـاً فشبه عمد، أو يقتل مثله غالباً فالقصاص، وكذا إكراه جاهل عليه لا عالم، وكلام أصل الـروضة هنـا محمـول على هذا بقـرينة ذكـره له في الكـلام على إكـراهـه على قتـل نفسـه، ولا يجب على

وَلَوْ تَـرَكَ الْمَجْرُوحُ عِـلَاجَ جُرْحٍ مُهْلِكٍ فَمَـاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، وَلَـوْ أَلْقَاهُ فِي مَـاءٍ لَا يُعَدُّ مُغَـرِّقاً كَمُنْبَسِطٍ فَمَكَثَ فِيهِ مُضْطَجِعاً حَتَّى هَلَكَ فَهَدَرٌ ، أَوْ مُغْـرِقٍ لَا يَخْلُصُ مِنْهُ إِلَّا بِسِبَـاحَةٍ، فَـإِنْ لَمْ يُحْسِنْهَا أَوْ كَانَ مَكْتُوفاً أَوْ زَمِناً فَعَمْدٌ ، وَإِنْ مَنَعَ عَارِضٌ كَرِيحٍ وَمَـوْجٍ فَشِبْهُ عَمْـدٍ،وَإِنْ أَمْكَنَتْـهُ فَتَرَكَهَـافَلَا دِيَـةَ فِي الْأَظْهَرِ، أَوْ فِي نَـارٍ يُمْكِنُ الْخَلَاصُ مِنْهَـا فَمَكَثَ فِيهَا فَفِي الدِّيَةِ الْقَوْلَانِ،

المجنى عليه معالجة الجناية بما يدفعها **(و)** حينئذٍ **(لو تـرك المجروح عـلاج جرح مهلك)** لـه **(فمات)** منه **(وجب القصاص)** جزماً علی الجارح؛ لأن البرء غير موثوق به لو عولج، والجـراحة في نفسها مهلكة. أما ما لا يهلك كأن فصده فلم يعصب العـرق حتى مات فـإنه لا ضمـان لأنه الذي قتل نفسه كما لو حبسه وعنده ما يأكل فلم يفعل **(ولو ألقـاه في ماء)** راكـد أو جار **(لا يعـدّ مغرقاً)** بسكون الغين وبفتحها وتشديد الراء **(كمنبسط فمكث فيه مضطجعاً)** أو جالساً أو مستلقياً **(حتى هلك فهـدر)** لا قصاص فيـه ولا دية، لأنـه المهلك نفسه، فـإن ألقاه في المـاء المذكـور مكتوفاً بحيث لا يمكنه التخلص فمات وجب القصاص **(أو)** ألقى رجلًا أو صبيـاً مميزاً في مـاء **(مغرق)** كنهر **(لا يخلـص منه إلا بسبـاحة)** بكسـر السين مصدر سبح في الماء: عـام **(فإن لم يحسنها أو كان)** مع إحسانها **(مكتوفاً أو زمناً)** أو ضعيفاً فهلك بذلك **(فعمد)** فيه قصاص.

تنبيه: أفهم كلامه أن الماء الذي لا يتوقع الخلاص منه بالسباحة كلجّة بحر أنه يجب فيه القصاص، سواء أكان يحسن السباحة أم لا، وهو كذلك **(وإن)** أمكنـه التخلص بسباحـة مثلاً، ولكن **(منع منها عارض، كريح وموج)** فهلك بسبب ذلك **(فشبه عمد)** تجب ديته.

تنبيه: تعبير يقتضي التصوير بـطروّ العارض، وهـو يفهم أنه لـو كان مـوجوداً عنـد الإلقاء يجب القـود، وهو كـذلك فهـو كمن لا يحسن السباحـة **(وإن أمكنته)** سبـاحة أو غيرهـا كتعلق بزورق **(فتركها)** باختياره كأن تركها حزناً أو لجاجاً **(فلا دية في الأظهـر)** كما في المحـرر، وعبر في الروضة كأصلها بقوله وجهان أو قولان لأنه المهلك نفسه بإعراضه عما ينجيه، والثاني تجب لأنه قد يمنعه من السباحة دهشة أو عارض باطني.

تنبيـه: لو شـك في إمكان تخلصـه بأن قـال الملقي كان يمكنـه الخروج ممـا ألقيته فيـه فقصر، وقال الوليّ لم يمكنه صدّق الوليّ بيمينه لأن الظاهر أنه لو أمكنه الخروج لخرج.

فرع: لو ربطه وطرحه عند ماء يزيد إليه غالباً كالمدّ بالبصرة فزاد ومات بـه فعمد، أو قـد يزيد وقد لا يزيد فزاد ومات به فشبه عمد أو بحيث لا يتـوقع زيـادة فاتفق سيـل نادر فخطأ **(أو)** ألقـاه **(في نار يمكن)** معهـا **(الخلاص منها فمكث فيها)** حتى مـات **(ففي الديـة القـولان)** في الماء، والأظهر عدم الوجوب كما مرّ، ويعرف الإمكان بقوله: أو بكونـه على وجه الأرض وإلى

ولاَ قِصَاصَ فِي الصُّـورَتَيْنِ، وفي النَّارِ وَجْـهٌ، ولَوْ أَمْسَكَـهُ فَقَتَلَهُ آخَرُ أَوْ حَفَرَ بِئْراً فَرَدَّاهُ فِيهَا آخَرُ، أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ فَتَلَقَّاهُ آخَرُ فَقَدَّهُ، فَـالْقِصَاصُ عَلَى الْقَـاتِلِ والمُـرْدِي

جانبه أرض لا نار عليها، فإن اختلف الملقي والوليّ في إمكان تخلصه صدّق الولي كما مر لأن الظاهر أنه لو أمكنه الخروج لخرج، وقيل: الملقي لأن الأصل براءة ذمته **(ولا قصاص في الصورتين)** وهما الإلقاء في الماء والإلقاء في النار لأنه الذي قتل نفسه **(وفي)** الإلقاء في **(النار وجه)** بوجوب القصاص بخلاف الماء، والفرق أن النار تحرق بأوّل ملاقاتها وتؤثر قروحات قاتلة، بخلاف الماء على أن في الماء وجهاً أيضاً في الروضة، فلا مفهوم لتقييد المتن، وعلى عدم القصاص يجب على الملقي أرش ما أثرت النار فيه من حين الإلقاء إلى الخروج على النص، سواء أكان أرش عضو أم حكومة، فإن لم يعرف قدر لذلك لم يجب إلا التعزير كما في البحر عن الأصحاب، واحترز بقوله: يمكنه الخلاص عما إذا لم يمكنه لعظمها أو لكونها في وهدة أو كونه مكتوفاً أو زمناً أو صغيراً أو ضعيفاً فعليه القصاص.

تنبيه: إذا اجتمعت المباشرة مع السبب أو الشرط فقد يغلب السبب المباشرة كما مرّ في شهود الزور إذا اعترفوا بالتعمد والعلم فإن القصاص عليهم دون الوليّ والقاضي الجاهلين بكذب الشهود، وقد تغلب المباشرة السبب والشرط كما قال **(ولو أمسكه)** شخص **(فقتله آخر أو حفر بئراً)** ولو عدواناً **(فردّاه فيها آخر)** والتردية تقتل غالباً **(أو ألقاه من شاهق)** أي مكان عالٍ **(فتلقاه آخر فقدّه)** أي تطعه نصفين مثلاً قبل وصوله الأرض، والقدّ لغة: هو القطع طولاً، والقط عرضاً كقط القلم، وليس مراداً هنا **(فالقصاص على القاتل)** في الأولى لحديث «إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ حَتَّى جَاءَ آخَرُ فَقَتَلَهُ قُتِلَ الْقَاتِلُ، وَحُبِسَ الْمُمْسِكُ»[1] رواه الدارقطني، وصحح ابن القطان رفعه، وقاسه الشافعي على ممسك المرأة للزنا يحدّ الزاني دونه، وكما لا قصاص لا دية بل يعزر لأنه آثم، ولهذا قال في الحديث «يحبس». نعم لو كان المقتول رقيقاً كان للمالك مطالبة الممسك باليد والقرار على القاتل، بخلاف ما لو أمسك المحرم صيداً فقتله حلال وهو في يد المحرم فالضمان على المحرم، وفرقوا بأنه ثم ضمان يد، وهنا ضمان إتلاف، وجعلوا سلب القتيل للقاتل والممسك لاندفاع شرّ الكافر بهما.

تنبيه: شرط المسألة المذكورة في المتن أن يكون القاتل مكلفاً، فلو أمسكه وعرضه لمجنون أو سبع ضار فقتله، فالقصاص على الممسك قطعاً كما قاله ابن الرفعة لأنه يعدّ قاتلاً عرفاً، ويرد على المصنف ما لو وضع صغيراً على هدف بعد الرمي لا قبله فأصابه سهم الرامي فإن القصاص على المقدّم لأنه المباشر فهو كالمردي دون الرامي لأنه كالحافر، بخلاف ما لو وضعه قبل الرمي، فإن القصاص على الرامي لأنه المباشر **(و)** على **(المردي)** في الثانية تقديماً للمباشرة لأن الحفر شرط ولا أثر له مع المباشرة.

(١) الدارقطني ٣/ ١٤٠.

وَالْقَادُّ فَقَطْ، وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ فَالْتَقَمَهُ حُوتٌ وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ، أَوْ غَيْرِ مُغْرِقٍ فَلَا، وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قَتْلٍ فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ، وَكَذَا عَلَى الْمُكْرَهِ فِي الْأَظْهَرِ

تنبيه: كلامه قد يفهم تعلق القصاص بالحافر لو انفرد، وليس مراداً؛ لأن الحفر شرط، والشرط لا يتعلق به قصاص كما مرّ، ومعلوم أنه لا بدّ لوجود القصاص من كون التردية يحصل منها القتل غالباً كما قدّرته في كلامه (و) على (القادّ) في الثالثة الملتزم للأحكام لأن فعله قطع أثر السبب، ولا شيء على الملقي وإن عرف الحال أو كان القادّ ممن لا يضمن كحربيّ. نعم لو كان القادّ مجنوناً ضارياً فالقصاص على الملقي كما قاله الإمام، وقوله (فقط) أي دون الممسك والحافر والملقي على ما تقرر (ولو ألقاه في ماء مغرق) لا يمكنه الخلاص منه كلجة البحر (فالتقمه حوت) ولو قبل الوصول إلى الماء (وجب القصاص في الأظهر) لأنه هلك بسببه، ولا نظر إلى جهة الهلاك كما لو ألقاه في بئر مهلكة في أسفلها سكين لم يعلم بها الملقي فهلك بها. والثاني، وهو من تخريج الرّبيع من صورة الإلقاء من شاهق تجب الدية لأن الهلاك من غير الوجه الذي قصد فانتهض شبهة في نفي القصاص، والأصحاب بين رادّ له وضعف.

تنبيه: محل الخلاف ما لم يرفع الحوت رأسه ويلقمه، وإلا وجب القصاص قطعاً، ومحله أيضاً إذا لم يعلم بالحوت الذي في اللجة، فإن علم به وجب القود قطعاً كما لو ألقاه على أسد في زريبته كما قال صاحب المعين إنه الذي أفهمه كلام الأصحاب (أو غير مغرق) فالتقمه حوت ولم يعلم به الملقي (فلا) قصاص قطعاً لأنه لم يقصد إهلاكه ولم يشعر بسبب الإهلاك كما لو دفعه دفعاً خفيفاً فوقع على سكين فمات ولم يعلم بها الدافع، ويجب في الصورتين دية شبه عمد.

تنبيه: قضية التعليل أنه إذا علم أن هناك حوتاً يجب القود، وهو ما صرح به في الوسيط كما لو علم السكين. ثم شرع في الضرب الثالث، وهو السبب الحسي، فقال (ولو أكرهه على قتل) لشخص بغير حق فقتله (فعليه) أي المكره بكسر الراء (القصاص) لأنه أهلكه بما يقصد به الإهلاك غالباً، فأشبه ما لو رماه بسهم فقتله (وكذا) يجب القصاص (على المكره) أيضاً بفتحها (في الأظهر) لأنه قتله عمداً عدواناً لاستبقاء نفسه، فأشبه ما لو قتله المضطر ليأكله بل أولى لأن المضطر على يقين من التلف لم يأكل بخلاف المكره، والثاني لا قصاص عليه لحديث «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ» ولأنه آلة للمكره فصار كما لو ضربه به، وقيل لا قصاص على المكره بكسر الراء لأنه متسبب، بل على المكره بفتحها فقط لأنه مباشر، والمباشرة مقدّمة.

تنبيهات: الأوّل إطلاقه يقتضي أنه لا فرق في جريان الخلاف بين كون المكره الإمام أو

فَإِنْ وَجَبَتِ الدِّيَةُ وُزِّعَتْ ، فَإِنْ كافَأَهُ أَحَدُهُمَا فَقَطْ فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ ، وَلَوْ أَكْرَهَ بَالِغٌ مُرَاهِقاً فَعَلى الْبَالِغِ الْقِصَاصُ إِنْ قُلْنَا : عَمْدُ الصَّبِيِّ : عَمْدٌ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ،

غيره، وهو الصحيح، ولكن محله فيما إذا كان المكره عليه غير نبيّ. أما إذا كان نبياً فيجب على المكره بفتح الراء القصاص قطعاً كما دلّ عليه كلامهم في المضطر. الثاني لم يبين المصنف ما يحصل به الإكراه اكتفاء بما ذكره في الطلاق، ولكن نقل الرافعي هنا عن المعتبرين أن الإكراه لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل أو بما يخاف منه التلف كالقطع والضرب الشديد، وقيل يحصل بما يحصل به الإكراه على الطلاق اهـ والأوّل هو الظاهر، ولو قال: اقتل هذا وإلا قتلت ولدك. قال في أصل الروضة في كتاب الطلاق: إنه ليس بإكراه على الأصح، ولكن قال الروياني الصحيح عندي أنه إكراه، وهذا هو الظاهر لأن ولده كنفسه في الغالب. الثالث لا يجوز للمكره الإقدام على القتل المحرم لذاته وإن لم نوجب عليه القصاص بل يأثم إذا قتل، وكذا لا يباح الزنا بالإكراه، ويباح به شرب الخمر، والقذف والإفطار في رمضان على القول بإبطال الصوم به، والخروج من صلاة الفرض، وإتلاف مال الغير وصيد الحرم ويضمن كلّ من المكره والمكره المال والصيد والقرار على المكره بكسر الراء لتعدّية، وليس لمالك المال دفع المكره عن ماله بل يجب عليه أن يقي روحه بماله، ويجب على المكره أيضاً أن يقي روحه بإتلافه كما قاله الغزالي في وسيطه، ونقل ابن الرفعة الاتفاق عليه، وللإتيان بما هو كفر قولاً أو فعلاً مع طمأنينة القلب بالإيمان، وعلى هذا الأفضل أن يثبت، ولا يأتي بلفظة الكفر، وقيل يأتي به صيانة لنفسه وقيل: إن كان من العلماء المقتدى بهم فالأفضل الثبوت وإلا فلا، ويستثنى من إطلاق المصنف ما إذا كان المكره بفتح الراء أعجمياً يرى طاعة كل أحد فإنه لو أمره بقتل كان القصاص على الآمر فقط. الرابع قيد البغوي وجوب القصاص على المكره بالفتح بما إذا لم يظن أن الإكراه يبيح الإقدام، فإن ظن ذلك فلا قود عليه جزماً، وهو ظاهر إن كان ممن يخفى عليه تحريم ذلك، إذ القصاص يسقط بالشبهة **(فإن وجبت الدية)** في صورة الإكراه كأن عفا عن القصاص عليها **(وزّعت)** عليهما بالسوية كالشريكين في القتل، وللولي أن يقتصّ من أحدهما ويأخذ نصف الدية من الآخر، هذا إذا كافأه **(فإن كافأه)** بهمزة: أي ساوى المقتول **(أحدهما فقط)** كأن كان المقتول ذمياً أو عبداً وأحدهما كذلك والآخر مسلم أو حرّ **(فالقصاص عليه)** أي المكافىء دون الآخر بل عليه نصف الضمان لأنهما كالشريكين، وشريك غير المكافىء يقتص منه كشريك الأب **(ولو أكره بالغ)** عاقل كما في المحرّر **(مراهقاً)** أو عكسه على قتل شخص فقتله **(فعلى البالغ القصاص)** لوجود مقتضيه وهو القتل المحض العدوان، هذا **(إن قلنا: عمد الصبيّ عمد، وهو الأظهر)** فإن قلنا خطأ فلا قصاص، لأنه شريك مخطىء، ولا قصاص على الصبيّ بحال لعدم تكليفه.

تنبيه: محل الخلاف في عمد الصبي والمجنون هل هو عمد أو خطأ إذا كان لهما نوع

وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى رَمْيِ شَاخِصٍ عَلِمَ الْمُكْرِهُ أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ الْمُكْرَهُ صَيْداً فَالْأَصَحُّ وُجُوبُ الْقِصَاصِ على الْمُكْرِهِ، أَوْ عَلَى رَمْيِ صَيْدٍ فَأَصَابَ رَجُلاً فَلَا قِصَاصَ عَلَى أَحَدٍ، أَوْ عَلَى صُعُودِ شَجَرَةٍ فَزَلِقَ فَمَاتَ فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَقِيلَ عَمْدٌ، أَوْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ فَلَا قِصَاصَ فِي الْأَظْهَرِ،

تمييز وإلا فخطأ قطعاً كما نقلاه عن القفال وغيره في الكلام على شريك المخطىء، وأشار المصنف إلى ذلك بالتمثيل بالمراهق **(ولو أكره)** بفتح الهمزة بخطه مكلفاً **(على رمي شاخص علم المكره)** بكسر الراء **(أنه رجل وظنه المكره)** بفتحها **(صيداً)** أو حجراً أو نحو ذلك فرماه فقتله **(فالأصح وجوب القصاص على المكره)** بكسر الراء لأنه قتله قاصداً للقتل بما يقتل غالباً دون المكره بفتحها فإنه جاهل بالحال فكان كالآلة للمكره، والثاني لا قصاص على المكره أيضاً لأنه شريك مخطىء.

تنبيه: هل يجب على من ظن الصيد نصف دية مخففة على عاقلته أولا؟ وجهان: رجح ابن المقري الثاني، ويؤخذ من كلام الأنوار ترجيح الأوّل، وهو كما قال شيخنا الأوجه **(أو)** أكرهه **(على رمي صيد فأصاب)** آدمياً **(رجلاً)** أو غيره فمات **(فلا قصاص على أحد)** منهما لأنهما لم يتعمداه، ويجب على عاقلة كل منهما نصف الدية **(أو)** أكرهه **(على صعود شجرة)** أو على نزول بئر **(فزلق فمات فشبه عمد)** لأنه لا يقصد به القتل غالباً، وقضية هذا وجوب الدية على عاقلة المكره بكسر الراء، وهو ما جزم به في التهذيب، وهو الظاهر، قال الزركشي: لكن حكى ابن القطان في فروعه نص الشافعي على أنها في ماله **(وقيل)** هو **(عمد)** وهذا ليس بوجه محقق بل هو رأي للغزالي، وعليه فيجب به القصاص لأنه تسبب إلى قتله فأشبه ما لو رماه بسهم.

تنبيه: محل هذا القول فيما إذا كانت الشجرة مما يزلق على مثلها غالباً كما ذكره المصنف في نكت الوسيط، أما إذا كانت لا يزلق على مثلها غالباً فلا يأتي هذا القول، فالتقييد بذلك لمحل الخلاف، لا كما فهمه أكثر الشراح من أنه قيد لشبه العمد فيكون في هذه الحالة خطأ فتنبه لذلك فإنه مما يغفل عنه كثير من الطلبة، وصحح البلقيني أن هذا ليس بشبه عمد بل هو خطأ محض **(أو)** أكرهه **(على قتل نفسه)** بأن قال له: أقتل نفسك أو اشرب هذا السم وإلا قتلتك فقتلها **(فلا قصاص)** عليه **(في الأظهر)** لأن هذا ليس بإكراه حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوّف به فصار كأنه مختار له، والثاني يجب كما إذا أكرهه على قتل غيره، وعلى الأوّل لا شيء على الآمر من الدية كما ذكره الرافعي في باب موجبات الدية، وإن جرى ابن المقري على وجوب نصف دية، لأن القصاص إنما يسقط لانتفاء الإكراه فينتفي موجبه فلا يجب على فاعله شيء.

وَلَوْ قَالَ: اقْتُلْنِي وَإِلاَّ قتلتُكَ فَقَتَلَهُ فَالمَذْهَبُ لاَ قِصَاصَ، وَالأَظْهَرُ لاَ دِيَةَ، وَلَوْ قَالَ: اقْتُلْ زَيْداً أَوْ عَمْراً فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ.

تنبيه: محل الخلاف كما قاله أبو الفرج الرازي: ما إذا خوّفه بمثل ذلك القتل، فإن خوّفه بعقوبة فوق القتل كالإحراق والتمثيل فهو إكراه، ويستثني ما إذا كان المكره بفتح الراء غير مميز لصغر أو جنون فإنه يجب القصاص على المكره بكسر الراء بخلاف البالغ الأعجمي، فإنه لا يخفى عليه أنه لا يجوز له قتل نفسه بخلاف ما إذا أمره بقتل غيره ففعل، نعم إن أمره ببط جرحه أو بفتح عرقه القاتل، فإن كان بمقتل وجهل كونه قاتلاً ضمن الآمر، لأن الأعجمي حينئذٍ لا يظنه قاتلاً فيجوز أن يعتقد وجوب الطاعة، أما إذا علمه قاتلاً فلا ضمان على آمره، وخرج بالتقييد بالنفس الطرف، فلو قال له: اقطع يدك أو رجلك أو نحو ذلك وإلا قتلتك فقطعها اقتصّ منه لأنه إكراه، لأن قطعه ترجى معه الحياة (**ولو قال**) شخص لآخر (**اقتلني وإلا قتلتك فقتله**) ذلك الشخص (**فالمذهب لا قصاص**) عليه لأن الإذن شبهة دارئة للحدّ، والطريق الثاني ذات قولين، ثانيهما يجب عليه القصاص لأن القتل لا يباح بالإذن فأشبه ما لو أذن له في الزنا بأمته (**والأظهر**) على عدم القصاص (**لا دية**) أيضاً بناءً على أنها تثبت للمقتول في آخر جزء من حياته، ثم تنتقل إلى الوارث وهو الأظهر، ولهذا تنفذ منها وصاياه وتقضي منها ديونه، ولو كانت للورثة ابتداء لم يكن كذلك، والثاني تجب ولا يؤثر إذنه بناءً على أنها تثبت للورثة ابتداء عقب هلاك المقتول.

تنبيه: لو لم يقل: وإلا قتلتك كان الحكم كذلك كما سيأتي في قول المصنف في باب كيفية القصاص، ولو قال اقتلني ففعل فهدر هذا كله في النفس، فلو قال له: اقطع يدي مثلاً فقطعها ولم يمت فلا قود ولا دية قولاً واحداً قاله في الروضة، فإن مات فعلى الخلاف، ومحله فيما إذا أمكن دفعه بغير القتل، فإن قتله دفعاً فلا ضمان عليه جزماً كما أشار إليه الشيخان، وجزم به ابن الرفعة، فإن قيل: إذا أمكنه دفعه بغير القتل فقد انتفى الإكراه فينبغي أن يجب القصاص جزماً. أجيب بأن الإذن بلا إكراه مسقط، وقد حكى الرافعي الطريقين في الإذن المجرّد، ثم قال: فإن انضم إلى ذلك إكراه فسقوط القصاص أوجه، ولو قال اقذفني وإلا قتلتك فقذفه فلا حدّ على الصواب في زوائد الروضة، ولو كان الآذن عبداً لم يسقط الضمان، وفي القصاص إذا كان المأذون له عبداً وجهان أظهرهما السقوط، ولو أكرهه على إكراه غيره اقتصّ منهم، وللمأمور بالقتل دفع المكره، وللثالث دفعهما، وإن أفضى إلى القتل فهدر، والمكره هنا هو المحمول على قتل معين لا يجد عنه محيصاً (و) حينئذٍ (**لو قال**) لشخص (**اقتل زيداً أو عمراً**) وإلا قتلتك (**فليس بإكراه**) حقيقة، فمن قتله منهما فهو مختار لقتله فيلزمه القصاص له، ولا شيء على الآمر غير الإثم، وقال القاضي حسين: هو إكراه لأنه لا يتخلص إلا بقتل أحدهما فهو ملجأ إليه، وصححه البلقيني. قال: وليس هذا كإكراهه على طلاق إحدى زوجتيه، فإن عليه أن يقول: إحداهما طالق، فإذا طلق معينة كان مختاراً.

[فصـــل]

وُجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعاً فِعْلَانِ مُزْهِقَانِ مُذَفِّفَانِ كَحَزٍّ وَقَدٍّ، أَوْ لَا كَقَطْعِ عُضْوَيْنِ فَقَاتِـلَانِ

تتمة: لو أمر السلطان شخصاً بقتل آخر بغير حق، والمأمور لا يعلم ظلم السلطان ولا خطأه وجب القود أو الدية والكفارة على السلطان ولا شيء على المأمور لأنه آلته، ولا بدّ منه في السياسة، فلو ضمناه لم يتولّ الجلد أحد، ولأن الظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بحق، ولأن طاعته واجبة فيما لا يعلم أنه معصية، ويسن للمأمور أن يكفر لمباشرة القتل، وإن علم بظلمه أو خطئه وجب القود على المأمور إن لم يخف قهره بالبطش بما يحصل به الإكراه لأنه لا يجوز طاعته حينئذٍ كما جاء في الحديث الصحيح فصار كما لو قتله بغير إذن، فلا شيء على السلطان إلا الإثم فيما إذا كان ظالماً، نعم إن اعتقد وجوب طاعته في المعصية فالضمان على الإمام لا عليه، لأن ذلك مما يخفى، نقله الأذرعي والزركشي: عن صاحب الوافي وأقرّاه، فإن خاف قهره فكالمكره فالضمان بالقصاص وغيره عليهما، وحكم سيد البغاة حكم الإمام فيما ذكر؛ لأن أحكامه نافذة بل إن أمره بقتله متغلب فعليه القصاص أو الدية والكفارة وليس على الآمر إلا الإثم، ولا فرق بين أن يعتقده حقاً أو يعرف أنه ظلم لأنه ليس بواجب الطاعة، هذا إن لم يخف قهره كما مرّ وإلا فكالمكره، ولو أكرهه الإمام على صعود شجرة أو نزول بئر ففعل، فإن لم يخف قهره فلا ضمان عليه، وإن خافه فالضمان على عاقلته وهي دية شبه عمد كما مرّ وإن كان ذلك لمصلحة المسلمين، ولو أمر شخص عبده أو عبد غيره المميز الذي لا يعتقد وجوب طاعته في كل أمره بقتل أو إتلاف ظلماً ففعل أثم الآمر واقتصّ من العبد البالغ وتعلق ضمان المال برقبته، وإن كان للصبيّ أو المجنون تمييز فالضمان عليهما دون الآمر، وما أتلفه غير المميز بلا أمر خطأً يتعلق بذمّته إن كان حرّاً وبرقبته إن كان رقيقاً لا هدر، وإن اقتضى كلام أصل الرّوضة أنه هدر، ولو أكره شخص عبداً مميزاً على قتل مثلاً ففعل تعلق نصف الدية برقبته بناءً على الأصح من أن الحرّ المكره يلزمه نصف الدية.

[فصـــل]

في الجناية من اثنين وما يذكر معها، إذا **(وجد من شخصين)** مثلاً حال كونهما **(معاً)** أي مجتمعين في زمن واحد **(فعلان)** مثلاً **(مزهقان)** للرّوح بحيث لو انفرد كل منهما لأمكن إحالة الإزهاق عليه وهما **(مذففان)** بإعجام الذال بخطه، ويجوز إهمالها: أي مسرعان للقتل **(كحزّ)** للرقبة **(وقدّ)** للجثة **(أولا)** أي غير مذففين **(كقطع عضوين)** ومات منهما **(فقاتلان)** يجب عليهما القصاص، وكذا الدية إذا وجبت لوجود السبب منهما، وقضية كلامه أنه لو كان أحدهما مذففاً دون الآخر كان المذفف هو القاتل وهو كذلك، واحترز بقوله معاً عما إذا ترتب فعلهما وسيذكره.

تنبيه: استعمل المصنف هنا معاً للدلالة على الاتحاد في الزمان وفاقاً لثعلب وغيره، وأما ابن مالك فاختار عدم دلالتها على الاتحاد وأنها تستعمل بمعنى جميعاً وهو ظاهر نصّ الشافعي

وَإِنْ أَنْهَاهُ رَجُلٌ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ: بِأَنْ لَمْ يَبْقَ إِبْصَارٌ وَنُطْقٌ وَحَرَكَةُ اخْتِيَارٍ، ثُمَّ جَنَى آخَرُ فَالأَوَّلُ قَاتِلٌ، وَيُعَزَّرُ الثَّانِي، وَإِنْ جَنَى الثَّانِي قَبْلَ الإِنْهَاءِ إِلَيْهَا فَإِنْ ذَفَّفَ كَحَزٍّ بَعْدَ جُرْحٍ فَالثاني قَاتِلٌ، وَعَلَى الأَوَّلِ قِصَاصُ الْعُضْوِ أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ الحَالِ، وَإِلاَّ فَقَاتِلاَنِ، وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضاً في النَّزْعِ وَعَيْشُهُ عَيْشُ مَذْبُوحٍ وَجَبَ الْقِصَاصُ.

فيمن قال لامرأتيه: إن ولدتما معاً فأنتما طالقتان أنه لا يشترط الاتحاد في الزمان، وإذا أفردت عن الإضافة كما في الكتاب أعربت حالاً، ومذففان في كلامه خبر مبتدأ محذوف: أي وهما مذففان كما يصرّح به في المحرّر، وليس صفة لفعلان لتنويعهما إلى التذفيف وعدمه، والفاء في قوله فقاتلان جواب شرط محذوف كما قدّرته في كلامه **(وإن)** لم يوجد الفعلان معاً بالوصف السابق بل ترتبا بأن **(أنهاه رجل)** مثلاً **(إلى حركة مذبوح)** وهي المفسرة بقوله **(بأن لم يبق)** معها **(إبصار، و)** لا **(نطق)** اختياري **(و)** لا **(حركة اختيار)** وهي التي يبقى معها الإدراك وهي المستقرّة ويقطع بموته بعد يوم أو أيام، وهي التي اشترط وجودها في إيجاب القصاص دون المستمرّة وهي التي لو ترك معها لعاش، واحترز بالاختيار عما إذا قطع الإنسان نصفين وبقيت أحشاؤه في النصف الأعلى، فإنه ربما يتكلم بكلمات لا تنتظم، وإن انتظمت فليست عن روية واختيار، بل تجري مجرى الهذيان الذي لا يصدر عن عقل صحيح ولا قلب ثابت، حكى ابن أبي هريرة: أن رجلاً قطع نصفين فتكلم واستسقى ماء فسقي، وقال هكذا يفعل بالجيران، وإن شك في وصوله إلى حركة مذبوح رجع إلى أهل الخبرة كما قال الرافعي: أي وعمل بقول عدلين منهم، وحالة المذبوح تسمى حالة اليأس، وهي التي لا يصح فيها إسلام ولا ردّة ولا شيء من التصرّفات، وينتقل فيها ماله لورثته الحاصلين حينئذٍ، لا لمن حدث، ولو مات له قريب لم يرثه **(ثم)** إن **(جنى)** شخص **(آخر)** عليه بعد الانتهاء لحركة مذبوح **(فالأوّل)** منهما **(قاتل)** لأنه صيره إلى حالة الموت **(ويعزر الثاني)** منهما لهتكه حرمة الميت كما لو قطع عضواً من ميت **(وإن جنى الثاني)** منهما **(قبل الإنهاء إليها)** أي حركة مذبوح **(فإن ذفف)** الثاني **(كحزّ)** للرقبة **(بعد جرح)** سابق من الأوّل **(فالثاني قاتل)** فعليه القصاص؛ لأن الجرح إنما يقتل بالسراية، وحزّ الرقبة يقطع أثرها، ولا فرق بين أن يتوقع البرء من الجراحة السابقة أو يتيقن الهلاك بها بعد يوم أو أيام لأن له في الحال حياة مستقرّة، وقد عهد عمر رضي الله تعالى عنه في هذه الحالة وعمل بعهده ووصاياه **(وعلى الأوّل قصاص العضو أو مال بحسب الحال)** من عمد أو غيره **(وإلا)** أي وإن لم يذفف الثاني أيضاً كأن قطع الأوّل يده من الكوع والثاني من المرفق ومات المجنى عليه بسراية القطعين **(فقاتلان)** بطريق السراية، ولا يقال إن أثر القطع الثاني أزال أثر القطع الأوّل **(ولو قتل مريضاً في النزع وعيشه عيش مذبوح وجب)** بقتله **(القصاص)** لأنه قد يعيش فإن موته غير محقق. قال الإمام: ولو انتهى المريض إلى سكرات الموت وبدت مخايله فلا يحكم له بالموت، وإن كان يظنّ أنه في حالة المقدود، وفرّقوا بأن

[فصـــل]

قَتَلَ مُسْلِماً ظَنَّ كُفْرَهُ بِدَارِ الحَرْبِ لاَ قِصَاصَ، وَكَذَا لاَ دِيَةَ في الأَظْهَـرِ،

انتهاء المريض إلى تلك الحال غير مقطوع به، وقد يظنّ ذلك ثم يشفى، بخلاف المقدود ومن في معناه، ولأن المريض لم يسبق فيه فعل يحال القتل وأحكامه عليه حتى يهدر الفعل الثاني.

تنبيه: قضية كلام المصنف أن المريض المذكور يصحّ إسلامه وردّته، وليس مراداً بل ما ذكراه هنا من أنه ليس كالميت محمول على أنه ليس كالميت في الجنابة وقسمة تـركته وتـزوّج زوجاته. أما في غير ذلك من الأحوال فهو فيه كالميت بقرينة ما ذكراه في الوصية من عدم صحة وصيته وإسلامه وتوبتـه ونحوهـا. وحاصله أن من وصـل إلى تلك الحالـة بجنايـة فهو كـالميت مطلقاً، ومن وصل إليها بغير جناية فهو كالميت بالنسبـة لأقوالـه، وكالحي بـالنسبة لغيـرها كمـا جمع به بعض المتأخرين، وهو حسن.

[فصـــل]

في أركان القصاص في النفس، وهي ثلاثة: قتل، وشرط فيه ما مرّ من كونه عمداً ظلماً، وقتيل، وقاتل وفيما إذا قتل إنسانـاً يظنـه على حال فكـان بخلافـه، وقد شـرع في هذا القسم، فقال. إذا (**قتل مسلماً ظنّ كفره**) كأن رآه يعظم آلهتهم، أو كان عليه زيّ الكفار (**بدار الحرب**) أو بصفة المحاربين بدارنا كما سيأتي (**لا قصاص**) عليه جزماً للعـذر الظاهـر، نعم إن قتله ذمي لم يستعن به المسلمون لزمه القصاص كما قاله البلقيني. قـال وفي نصّ الشافعي مـا يشهد لـه (**وكذا لا دية في الأظهر**) لأنه أسقط حرمة نفسه بمقامه في دار الحـرب التي هي دار الإباحـة وسواء علم في دارهم مسلمـاً أم لا، عين شخصاً أم لا، والشـاني تجب الديـة، لأنها تثبت مـع الشبهة. أمـا الكفـارة فتجب جزماً لقوله تعالى ـ ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ وَهُـوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيـرُ رَقَبَةٍ﴾ [النسـاء: ٩٢] فإن من بمعنى في كما نقله الإمام الشافعي وغيره.

تنبيه: لا يكفي ظنّ كفره، بل لا بدّ من ظنّ حرابته. أما إذا ظنه ذمّياً فسيأتي في كلامه أن المذهب وجوب القصاص، واحترز بقوله ظنّ كفره عما إذا لم يظنه، وفيه تفصيل ذكـره الرافعي في الشرحين عن البغوي، وجزم به في الروضة، فقال: إن عرف مكـانه وقصـده فكقتله بدارنـا عمداً، وإن قصد غيره فأصابه فدية مخففة على العاقلة، وإن لم يعـرف مكانـه ورمى سهماً إلى صفّ الكفار في دار الحرب سـواء أعلم أن في الدار مسلمـاً أم لا؟ نظر إن لم يعين شخصـاً أو عين كافراً فأخطأ وأصاب مسلماً فلا قود ولا دية، وكذا لو قتله في بيات أو إغارة ولم يعرفه، وإن عين شخصاً فأصـابه فكـان مسلماً لا قصـاص، وفي الديـة قولان: قـالا. ويشبه أن يكـون هما القولين فيمن ظنه كافراً، ولو أمّن القاتـل أهل دار الحـرب وقتل في دارهم مسلمـاً تزيـا بزيهم. قال الزركشي: فـالمتجه وجـوب القصاص قيـاساً على من عهـده عبداً وكـان قد عتق ولم يعلم

أَوْ بِدَارِ ٱلإِسْلَامِ وَجَبَا ، وَفِي الْقِصَاصِ قَوْلٌ ، أَوْ مَنْ عَهِدَهُ مُرْتَدًّا أَوْ ذِمِّيًّا أَوْ عَبْداً أَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ فَبَانَ خلافُهُ فَالمَذْهَبُ وُجُوبُ الْقِصَاصِ ، وَلَوْ ضَرَبَ مَرِيضاً جَهِلَ مَرَضَهُ ضَرْباً يَقْتُلُ المَرِيضَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، وَقِيلَ لاَ،

القاتل أنه عتق ا هـ، وهو ظاهر إذا قلنا إن التزيي بزيهم ليس بردّة، وهو الصحيح عند المصنف في باب الردّة. أما إذا قلنا إنه ردّة كما نقل عن النصّ فإنه لا قصاص عليه (أو) قتل من ذكر (بدار الإسلام وجبا) أي القصاص والدية لا على الاجتماع كما هو معلوم، وإن أوهمته العبارة، بل على البدل، لأن الظاهر من حال من هو في دار الإسلام العصمة، ويستثنى ما إذا كان في صفّ أهل الحرب بدارنا فإنه لا قصاص قطعاً ولا دية في الأظهر (وفي القصاص) في قتل من ذكر بدار الإسلام (قول) في الأم بعدم وجوبه إذا عهده حربياً لأنه الذي أبطل حرمة نفسه بخروجه على هيئة الكفار. أما إذا ظنه ولم يعهده حربياً فإنه يجب القصاص قطعاً بخلاف ما إذا كان بدار الحرب فإنه يكفي ظنّ كونه حربياً، وإذا لم نوجب القصاص فهل تجب الدية مغلظة أو مخففة على العاقلة قولان بلا ترجيح في الروضة وأصلها أظهرهما عند الإمام الأوّل (أو) قتل (من عهده مرتدّاً أو ذمّياً أو عبداً أو) قتل من (ظنه قاتل أبيه فبان خلافه) أي إسلامه أو حريته أو عدم قتله لأبيه (فالمذهب وجوب(القصاص)عليه نظراً إلى ما في نفس الأمر، لأنه قتله عمداً عدواناً، والظنّ لا يبيح القتل. أما في الذمي ونحوه والعبد فظاهر. وأما في المرتدّ، فقال الرافعي لأن قتله إلى الإمام، وقضيته أنه لا يجب القصاص على الإمام، والمعتمد إطلاق المتن إذ كان من حقه التثبت، وأما في الأخيرة فلأن من حقه التثبت، وليس معه ما يستصحبه، وفيما عدا الأولى قول بعدم الوجوب طرد في الأولى، وفيما عدا الأخيرة طريق قاطع بالوجوب بحث الرافعي مجيئه في الأخيرة.

تنبيه: قوله: عهده يقتضي أنه إذا ظنه مرتداً أو ذمّياً أو عبداً من غير أن يعهده كذلك وجوب القصاص قطعاً وهو كذلك، وإن حكى الإمام فيما إذا ظنه ذمّياً أو عبداً من غير عهد قولين، ومحلّ الخلاف فيما إذا كان القاتل حرّاً مسلماً. أما إذا كان عبداً أو ذمّياً فإنه يجب القصاص قطعاً (ولو ضرب مريضاً جهل مرضه ضرباً يقتل) مثله (المريض) لا الصحيح فمات منه (وجب القصاص) على الضارب في الأصحّ، لأن جهله لا يبيح له الضرب.

تنبيه: يؤخذ من التعليل أن كلّ صورة أبحنا له فيها الضرب كالزوج والمعلم إذا ضرب تأديباً ضرباً لا يقتل الصحيح وهو جاهل بالمرض لا يجب القصاص، وهو كذلك كما في الوسيط وغيره خلافاً لما أطلقه المصنف كالمحرر (وقيل لا) يجب قصاص، لأن ما أتى به ليس بمهلك عنده، واحترز بقوله جهل عما لو علم فيجب القصاص جزماً، وبقوله يقتل المريض عما لو كان يقتل الصحيح فيجب قطعاً. ثم شرع في القسم الأوّل وهو الأركان، وقد مرّ شرط

وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتِيلِ إِسْلَامٌ أَوْ أَمَانٌ، فَيُهْدَرُ الحَرْبِيُّ وَالمُرْتَدُّ، وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ كَغَيْرِهِ، وَالزَّانِي المُحْصَنُ إِنْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ قُتِلَ، أَوْ مُسْلِمٌ فَلَا فِي الْأَصَحِّ.

القتل، وأما القتيل فيشترط كونه معصوماً، وأما القاتل فيشترط كونه مكلفاً، وقد بدأ بالأوّل وهو الركن الثاني. فقال (ويشترط لوجوب القصاص) أو الدية (في) نفس (القتيل) أو طرفه العصمة بأن يوجد منه (إسلام) لخبر مسلم «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا» (أو أمان) بعقد ذمّة أو عهد أو أمان مجرّد لقوله تعالى ـ: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ إلى قوله ـ: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩]، ولقوله تعالى ـ: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾ [التوبة: ٦] الآية.

تنبيه: كان الأولى أن يعبر المصنف بوجوب الضمان ليشمل الدية كما قدّرتها في كلامه، ويشترط مع الإسلام والأمان كما قال البلقيني أن لا يكون صائلاً ولا قاطع طريق لا يندفع شرّه إلا بالقتل، وإلا فهو غير معصوم في تلك الحالة مع أنه مسلم، وأورد في المهمات على الحصر في الإسلام، والأمان ضرب الرقّ على الأسير فإنه يصير معصوماً بذلك، وردّه البلقيني بأنه صار بالرق مالاً للمسلمين، وما لهم في أمان فهو داخل في قول المصنف أو أمان، وإذا شرطنا الإسلام والأمان (فيهدر الحربي والمرتدّ) أما الأوّل فلعموم قوله تعالى: ﴿اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، وأما الثاني فلقوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ» والمراد إهداره في حق المسلم. أما في حق ذمي أو مرتدّ فسيأتي (ومن عليه قصاص) فهو معصوم على غير المستحق (كغيره) فإذا قتله غير المستحقّ اقتصّ منه، لقوله تعالى ـ: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾ [الإسراء: ٣٣] فخصّ وليه بقتله فدلّ على أن وليه لا سلطان له عليه.

تنبيه: محلّ هذا فيمن لم يتحتم قتله. أما إذا تحتم قتله لقطع طريق فإن الصحيح أنه يقتل قصاصاً، ولو قتله غير المستحقّ لا يقتل به إلا إن كان مثله (والزاني) المسلم (المحصن إن قتله ذمي قتل به) لأنه لا تسلط له على المسلم وإذا كان الذمي يقتل به فالمرتدّ والمعاهد والمؤمّن بالأولى، وخرج بقيد المسلم ما لو كان المحصن ذمّياً، فإن الذمي غير الزاني المحصن لا يقتل به كما قال البلقيني: فإن كان مثله قتل به (أو) قتله (مسلم) غير زانٍ محصن (فلا) يقتل به (في الأصحّ) المنصوص في الأم لاستيفائه حدّ الله تعالى، والثاني يجب القصاص، لأن الاستيفاء للإمام فأشبه ما لو قتل من عليه القصاص غير مستحقه، وعلى الأول لا فرق بين أن يقتله قبل أمر الإمام بقتله أم لا، ولا بين أن يثبت زناه بالبينة أم لا، ولا بين أن يكون قبل رجوعه عن الإقرار أم لا، ووقع في تصحيح التنبيه للمصنف أن ذلك فيما إذا ثبت زناه بالبينة، فإن ثبت بالإقرار قتل به. أما المسلم الزاني المحصن إذا قتله فإنه يقتل به، وتارك الصلاة عمداً بعد أمر الحاكم بها كالزاني المحصن، ثم شرع في الركن الثالث وهو القاتل،

وَفِي الْقَاتِلِ بُلُوغٌ وَعَقْلٌ، وَالْمَذْهَبُ وُجُوبُهُ عَلَى السَّكْرَان، وَلَوْ قَالَ: كُنْتُ يَوْمَ الْقَتْلِ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُوناً صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ أَمْكَنَ الصِّبَا وَعُهِدَ الْجُنُونُ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا صَبِيٌّ فَلَا قِصَاصَ وَلَا يُحَلَّفُ، وَلَا قِصَاصَ على حَرْبِيٍّ، وَيَجِبُ عَلَى الْمَعْصُومِ وَالْمُرْتَدِّ، و

فقال (و) يشترط (في القاتل) تكليف، وهو (بلوغ وعقل) فلا قصاص على صبيّ ومجنون، لخبر: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ».

تنبيه: محله في المجنون إذا كان الجنون مطبقاً. أما المتقطع فينظر إن كان في زمن إفاقته فهو كالعاقل الذي لا جنون به، وإن كان في زمن جنونه فهو كالمجنون الذي لا إفاقة له (والمذهب وجوبه) أي القصاص (على السكران) المتعدي بكسره؛ لأنه مكلف عند غير المصنف، ولئلا يؤدّي إلى ترك القصاص؛ لأن من رام القتل لا يعجز أن يسكر حتى لا يقتصّ منه. وهذا كالمستثنى من شرط العقل، وهو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب، وألحق به من تعدى بشرب دواء مزيل للعقل. أما غير المتعدي فهو كالمعتوه فلا قصاص عليه (ولو قال: كنت يوم القتل صبياً أو مجنوناً) وكذّبه وليّ المقتول (صدق) القاتل (بيمينه إن أمكن الصبا) وقت القتل (وعهد الجنون) قبله؛ لأن الأصل بقاؤهما، بخلاف ما إذا لم يمكن صباه ولم يعهد جنونه، ولو قامت بينة بجنونه وأخرى بعقله ولم يعلم حاله قبل ذلك أو علم حاله وكانت البينتان مقيدتين بحالة الموت تعارضتا أو لو اتفق وليّ المقتول والقاتل على زوال عقله، لكن الوليّ يقول بسكر تعدّى فيه، والقاتل بجنون صدق القاتل كما أطلقاه (ولو قال) القاتل (أنا) الآن (صبيّ) وأمكن (فلا قصاص) عليه (ولا يحلف) أنه صبيّ؛ لأن التحليف لإثبات صباه، ولو ثبت لبطلت يمينه، ففي تحليفه إبطال لتحليفه، وسيأتي هذا في الدعوى والبينات مع زيادة (ولا قصاص) ولا دية (على حربي) قتل حال حرابته، وإن عصم بعد ذلك بإسلام أو عقد ذمّة، لما تواتر من فعله ﷺ والصحابة بعده من عدم القصاص ممن أسلم كوحشيّ قاتل حمزة رضي الله تعالى عنه، ولعدم التزامه الأحكام (ويجب) القصاص (على المعصوم) بإيمان أو أمان من غير تأويل لالتزامه الأحكام. أما بالتأويل بأن قتل البغاة من أهل العدل في حال الحرب فلا ضمان عليهم كما سيأتي.

تنبيه: عبارة المحرر: ويجب على الذمي، فعدل عنها المصنف إلى المعصوم لعمومها، وزاد عليه قوله (و) على (المرتد) لأجل تعبيره بالمعصوم لئلا يرد على المفهوم فإنه غير معصوم، وإنما أوجبنا عليه القصاص لبقاء علقة الإسلام فيه.

تنبيه: محله في المرتدّ إذا لم يكن له شوكة وقوّة، وإلا ففيه قولان: أظهرهما عند البغوي الضمان وهو الظاهر وظاهر تعبير الشرح الصغير يقتضي ترجيح المنع (و) يشترط أيضاً في

مُكَافَأَةٌ، فلا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِذِمِّيٍّ،

القاتل (مكافأة) بالهمز، وهي مساواته للقتيل بأن لم يفضله بإسلام أو أمان أو حرّية أو أصلية أو سيادة، ويعتبر حال الجناية وحينئذٍ (فلا يقتل مسلم) ولو زانياً محصناً (بذمي)[1] لخبر البخاري

(١) إن كان المجنى عليه ذمياً، وكان القتل عمداً أيضاً فقد اختلف الفقهاء في وجوب القصاص من المسلم.

فذهب ابن حزم وجماعة إلى القول بسقوط القصاص في العمد، وسقوط الدية في الخطأ، ولكن قالوا: يؤدب المسلم بالسجن حتى يتوب كفاً لضرره.

وذهب الحنفية والنخعي والشعبي إلى القول بوجوب القصاص، وهو قول عمر وابن مسعود وابن أبي ليلى.

وذهب الشافعية والحنابلة والثوري والأوزاعي إلى عدم وجوب القصاص على المسلم مطلقاً، وإنما تجب عليه الدية مضاعفة، روى هذا عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت.

وذهب مالك والليث بن سعد إلى القول بوجوب القصاص في حالة خاصة. هي ما إذا قتل المسلم الكافر غيلة أي يأخذه إلى مكان مخصوص فيضجعه ويذبحه؛ ليأخذ ما معه من المال، وفي غير تلك الحالة لا يقتص منه، وإنما تجب الدية عليه في العمد، والكفارة في الخطأ.

استدل ابن حزم ومن معه بأن الآيات الواردة في القصاص لم تشتمل على قتل المسلم للكافر لأنها في قتل المؤمنين خاصة لم يرد فيها ذكر للذميين والمستأمنين دل على ذلك حكم الرسول في المسألة بقوله: «لا يقتل مسلم بكافر»، وإذا كان الذمي كافراً ظهر يقينا أنه لا قصاص على قاتله المسلم إذا قتله عمداً، وأيضاً لا تجب عليه الدية في قتله خطأ لعدم وجوب القصاص في العمد؛ لأن الدية تابعة له فمتى سقط القصاص سقطت لقوله تعالى: ﴿فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾ بعد قوله: «كتب عليكم القصاص في القتلى» فقد دلت الآية بأولها وآخرها على أنه لا عفو فلا قصاص؛ لأنه لا مؤخاة بين مسلم وكافر، ـ وإنما يسجن القاتل؛ ويؤدب لأن قتل الذمي بغير حق منكر واجب تغييره باليد؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده»، وقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ فالقول بسجنه منع له من الظلم، وتعاون على البر، وإطلاقه عون له على العدوان ونوقش بأن في عدم إجراء القصاص بين المسلم والكافر نقضاً للعهود والمواثيق التي أوجب الله الوفاء بها ـ على أن الذمي ما أعطي الذمة والعهد إلا ليكون له ما لنا، وعليه ما علينا . ولأجل أن يحمي نفسه وماله، فلو كان أمره أنه إذا قتل لا يقتل قاتله لم تكن هناك فائدة من العهد، ولفات المقصود منه.

وليس لابن حزم متمسك في القول بأن وجوب الدية تابع لوجوب القصاص إلا ربط أول الآية الواردة في القصاص، بآخرها، وليس ذلك بصحيح، لأن أولها عام وآخرها خاص، وفي مثل ذلك يقدم الآخر على الأول.

واستدل الإمام مالك على وجوب القصاص في القتل غيلة: ـ

أولاً: ـ

ما أخرجه أبو داود في مراسيله عن طريق ابن وهب عن عبد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمي قال: «قتل رسول الله ﷺ يوم حنين مسلماً بكافر قتله غيلة، وقال: أنا أولى أو أحق من وفى بذمته».

ونوقش هذا الحديث: ـ

بأن ابن القطان قد ذكره، وقال فيه: عبد الله بن يعقوب وعبد الله بن عبد العزيز مجهولان، ولم أجد لهما ذكراً في الحديث، وعلى تسليم صحته لا يثبت مطلوب المستدل، لأنه ليس فيه إلا أن الرسول قتل، ولم يبين =

= أنه لا واجب إلا هذا، فإن المسألة للأولياء موكولة إليهم، إن شاءوا عفوا وأخذوا الدية، وإن شاءوا طالبوا بالقتل، فلعلهم في هذه الحادثة لم يقبلوا إلا القصاص.

وثانياً :-

بما روى ابن حزم عن عبد الملك بن حبيب الأندلسي عن جندب الهذلي قال: «كتب عبد الله بن عامر إلى عثمان أن رجلاً من المسلمين عدا على دهقان فقتله على ماله، فكتب إليه عثمان أن أقتله، فإن هذا قتل على الحرابة».

وما روي أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بلغه أن رجلاً من المسلمين قتل رجلاً نصرانياً غيلة من أهل الحيرة فأمر بقتله.

دلت الروايتان على أن عمر وعثمان قتلا المسلم الذي قتل ذمياً غيلة معللة الرواية الأولى القتل بأنه لكونه قتل غيلة على الحرابة، ومعناه أن المسلم إنما يقتل في تلك الحالة لكونه صار محارباً أي قاطع طريق.

ونوقش - بأن الرواية الأولى قال فيها ابن حزم: رويناه عن رجال كثيرين من أبناء الصحابة إلا أن كل ذلك من رواية عبد الملك بن حبيب الأندلسي، وفي بعضها ابن الزناد وهو ضعيف، وبعضها مرسل، ولا يصح منها شيء - وأما الرواية الثانية فمناقشة - بأن ذكر القتيل فيها لا يدل على أنه كان قتل قصاص أو قتلاً على الحرابة فاحتملت، فلم تصلح دليلاً على أحدهما بعينه.

واستدل ثالثاً: -

بأن القاتل غيلة صار محارباً مستحقاً للقتل إذ لو ترك بدون قتل حين يَقْتُل كافراً لأصبح وحشاً ضارياً معتاداً على سفك الدماء لوثوقه من عدم قتله، وقد يستسهل دفع الدية التي قد لا تساوي شيئاً بجانب ما أخذ، واستولى عليه من المقتول.

ونوقش: -

بأن المشهور في مذهب مالك في المحارب يخالف ما هو في الدليل، فإنه إن أخذ المحارب المال عندهم لا تخيير في نفيه بل في القطع والقتل والصلب أما إن أخاف فقط، فالتخيير للإمام بين الجميع على أن المالكية عندهم أن كل من قتل في حرابته من لا يقتل به في غير الحرابة لا يقتل به إذا قتله في الحرابة، وهم قائلون بعدم قتل المسلم إذا قتل كافراً في غير الحرابة.

واستدل الشافعي ومن معه على عدم القصاص بالكتاب والسنّة والآثار والمعقول: -

أما الكتاب: فأولاً: - قوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ وجه الدلالة أن الآية، وإن كانت بلفظ الخبر إلا أنه أريد بها النهي، وقد نفت الآية كل سبيل لكافر على مؤمن؛ لأن السبيل نكرة في سياق النفي فيعم، وحيث كان القصاص سبيلاً من السُبل يكون داخلاً في عموم النفي فينفي، ثم لا يمكن حمل السبيل على معنى الحجة والبرهان للكافر على المسلم؛ لأن هذا الحمل خاص فلا يناسب عموم اللفظ أو لأن هذا معلوم من غير الآية، فلا يجوز حملها على ما هو معروف من غيرها.

ونوقش: -

بأن الآية ورد فيها عن السلف تأويلات، كلها محتملة فيجب التحاكم إلى قواعد الشريعة المعرفة ما هو أولى بالقبول فحيث نفى الله السبيل في الآية وكان محتملاً؛ لأن يكون في الآخرة فقط كما روي عن علي وابن عباس بدليل عطفه على قوله: «فالله يحكم بينهم يوم القيامة». ويحتمل أن يكون المراد نفي السبيل في الدنيا كما جنح إلى ذلك السدي، وخصه بالتام على معنى الاستئصال فلا يتمكن الكافرون من استئصال المؤمنين، ويحتمل أن يكون السبيل المنفي عاماً في الدنيا والآخرة إلا ما خصه الدليل، وهذا الأخير هو الراجح استناداً إلى ما هو الأصل في الكلام، وهو العموم إلا ما خص بدليل، وقد قام الدليل على أن القصاص خارج.

—

= وثانياً: ـ

بقوله تعالى: ﴿لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة﴾ دلت الآية على عدم المساواة بين المؤمنين والكفار؛ لأن الآية وإن اشتملت على فعل منفي، وهو لا يعم إلا أنها متضمنة لنكرة، وهي عامة اتفاقاً بعد النفي، فالتقدير لا استواء بين هؤلاء وهؤلاء، ونفي التساوي بينهما يمنع من تساوي نفوسهما وتكافؤ دمائهما إذ القصاص مبني على المماثلة والتساوي، فلا يثبت القصاص بين المسلم والكافر.

ونوقش: ـ

بأن الآية لا يلزم منها عدم الاستواء في العصمة؛ لأن مثل هذا الكلام لا عموم له كما في قوله: «لا يستوي الأعمى والبصير» المنفي هو الاستواء في البصر والعمى لا في كل وصف، ولهذا يجري القصاص بينهما لاستوائهما في العصمة ثم الآية تحتمل أن يكون المنفي هو المساواة في الآخرة في الثواب والعقاب، يؤيده قوله بعده: «أصحاب الجنة هم الفائزون»، وأيضاً كون الشخص صاحب جنة أو نار أمر غير مدرك بل هو موقوف على الخاتمة، وإذا كان غير مدرك لا يدخل تحت علم القاضي أنه من أهل الجنة، فلا يقتل بمن هو من أهل النار.

واستدل من السنّة: ـ

بما أخرجه البخاري عن أبي جحيفة قال: قلت لعلي هل عندكم شيء من الوحي ليس في القرآن. قال: لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة إلا فهماً يعطيه الله رجلاً في القرآن، وما في هذه الصحيفة. قلت: وما في هذه الصحيفة؟ قال: «العقل وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر»، أخرج هذا الحديث أحمد والنسائي وأبو داود والترمذي، ومعنى العقل الدية سميت بذلك لأنهم كانوا يعقلون إبل الدية بفناء دار المقتول.

وبما روى قتادة عن الحسن عن قيس قال: انطلقت أنا والأشتر إلى علي بن أبي طالب فقلنا له: هل عهد إليك رسول الله ﷺ شيئاً لم يعهده إلى الناس فقال: لا إلا ما في هذا الكتاب؛ وأخرج كتاباً من قراب سيفه، فإذا فيه: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم ألا لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده» رواه أحمد والنسائي.

دلت الروايتان الصحيحتان في طريقهما على أن رسول الله نهى عن قتل المسلم بكافر أي كافر كان لأنه نكرة، فيكون شاملاً للذمي والحربي والمستؤمن، فلا يخصص اللفظ بأحدهم، ومعنى: «ولا ذو عهد في عهده» أنه يمتنع قتل المعاهد ما دام في عهده، مراعاة للوفاء بالعهد:

ونوقش هذا الدليل بأن هذه الروايات مع صحتها وعدم الطعن في راوٍ من رواتها لا تصلح للاستدلال؛ لأن المستدل اعتبر صدر الحديث، وصرف النظر عن باقيه مع أن الآخر يرد الأول.

وبيان ذلك: أن الحديث اشتمل على جملتين ـ الأولى ـ لا يقتل مسلم بكافر ـ والثانية ـ ولا ذو عهد في عهده، والأولى معطوف عليه تام، والثانية معطوف ناقص، ومثل هذا لا بدّ فيه من تقدير في الجملة الثانية لتكون مقيدة؛ لأن العطف للتشريك، وحيث كان العامل في الجملة الأولى هو الفعل المقيد بكافر يقدر في الثانية بحاله، فيصبح معنى الحديث: «لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده بكافر»، والذي دعا إلى هذا التقدير أنه لو ترك على حاله، وبدون تقدير لصادم الإجماع، لأن ظاهره يفيد أن الذمي لا يقتل مطلقاً، وهذا لا يتفق مع إجماعهم على قتل الذمي بالذمي فنظراً لهذا الإجماع خص الكافر المقدر في الجملة الثانية بالحربي فيسري ذلك التخصيص إلى الكافر الملفوظ في الجملة الأولى، وحينئذٍ يصير تقدير الحديث: «لا يقتل مسلم بكافر حربي، ولا يقتل ذو عهد في عهده بكافر حربي»، ومفهومه أن يقتل المسلم بالذمي، وهو ما يخالف دعوى الشافعية ـ، فإن قال الشافعية: إن هذا التقدير يرد عليه.

أولاً: ـ

أنه لا حاجة إليه لكون الحديث في غنى عنه يدل على ذلك ما ورد في سببه أن رسول الله خطب يوم الفتح =

. . . .

بسبب القتيل الذي قتله خزاعة، وكان له عهد فقال: «لو قتلت مسلماً بكافر لقتلته به» وقال: «لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده» رواه أحمد وأبو داود .

فقد دل سبب النزول وقوله: «لا يقتل مسلم بكافر» على تركه الاقتصاص من الخزاعي بالمعاهد الذي قتله، ودل قوله: «ولا ذو عهد في عهده» على النهي عن الإقدام على مثل ما فعله القاتل صاحب السبب، فكانت تلك الجملة كلاماً تاماً غير محتاج إلى تقدير، على أن التقدير خلاف الأصل فلا يصار إليه إلا عند الضرورة، ولا ضرورة.

ثانياً: ـ

إن القول بكون المعطوف يقيد بكل ما قيد به المعطوف عليه مخالف لما عليه محققو النحاة، من أنه لا يلزم اشتراك المعطوف، والمعطوف عليه إلا في الحكم الذي لأجله وقع العطف، وهو هاهنا النهي عن القتل مطلقاً. ومن غير تعرض لكونه قصاصاً أو غير قصاص، وحينئذٍ لا يلزم من كون الأولى في القصاص أن تكون الثانية فيه حتى تحتاج إلى ذلك التقدير.

ثالثاً: ـ

إن الجملة الثانية من الحديث لم تذكر في كثير من طرقه، والرواية الصحيحة قاصرة على الجملة الأولى، وهذا يبعد التقدير المتقدم.

رابعاً: ـ

إن هذا التقدير يخرج الحديث عن كونه مفيداً؛ لأن معناه عليه: «لا يقتل مسلم بكافر حربي قصاصاً»، وغير متصور قتله به قصاصاً حتى ينفى.

فيكون الجواب على تللك الإيرادات بالترتيب:

أولاً: ـ

إنه على اعتبار عدم التقدير يصير معنى الجملة الثانية:

لا يقتل ذو عهد في عهده مطلقاً. في حين أنه يقتل إذا قتل ذمياً مثله اتفاقاً، وحينئذٍ لا بدّ من تقدير بغير حق من الحقوق، وعلى ذلك دار الأمر بين تقدير تلك الجملة وبين تقدير لفظ «بكافر» المذكور في الجملة الأولى، وإذا دار الأمر بين تقديرين أحدهما مذكور في المعطوف عليه ـ والآخر غير مذكور ترجح تقدير الأول لقرينة العطف، فإن الضرورة حاصلة على كل حال.

وأجيب عن الثاني: ـ

بأن الفرض أن العامل مقيد فلا بدّ من تقديره مقيداً لا مطلقاً، ـ ولا يقال: إنه يلزم مثل ذلك في قولنا: ضربت علياً يوم الجمعة وبكراً مع أنه لم يقل بذلك أحد؛ لأنا نقول: ـ إن تقدير القيد إنما يكون متعيناً فيما إذا لم يصلح المعطوف إلا به كما في الحديث الذي معنا أما في غيره فلا.

وأجيب عن الثالث: ـ

بأن عدم ورود الجملة الثانية في بعض الروايات لا ينفي الاستدلال؛ لأنها وردت في كثير من الطرق ورواها الإمام: أحمد والنسائي وأبو داود، وهم ممن رووا رواية الاقتصار.

وأجيب عن الرابع: ـ

بأن آيات القصاص العامة توهم ما ادعى لولا ورود ما أفاد التخصيص، وذلك لأن المستأمن ربما أوهم أمانه عصمة دمه، فإذا ما قتله المسلم قتل به، فجاء الحديث بنفي ذلك، ولا يبعد أن تكون القصة الواردة في مستأمن صاحب عهد مؤقت؛ لأن الحديث غير مفيد شيئاً من ذلك، فيجب حمله على ما سبق جمعاً بين = الأدلة.

. . . .

= ولو سلمنا أن الحديث عام شامل لكل كافر، وأن المسلم لا يقتل به، فماذا هم قائلون في ذمي يقتل مثله ثم يدخل الإسلام قبل أن يقتص منه؟ إن قالوا بقتله خالفوا مذهبهم؛ لأنه قتل مسلم بكافر إذ لا يمكن دعوى سلب الإيمان عنه بعد إتيانه بالشهادتين، وإن لم يقولوا بقتله فقد اتفقوا معنا، ويكون الحديث قد خرج عن عمومه، وحمل الجملة الثانية على أن المعاهد لا يقتل في مدة عهده سلب للحديث عن فائدته؛ لأن المعاهد بمجرد عهده حرم قتله، فيكون النهي عن ذلك المعروف عبثاً وكلام الرسول خالٍ عنه.

واستدلوا ثالثاً. بالآثار: ـ

وهي ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه أن مسلماً قتل رجلاً من أهل الذمة عمداً فرفع إلى عثمان بن عفان، فلم يقتله به، وغلظ عليه الدية كدية المسلم. أذل هذا الأثر على أن عثمان قد حكم بعدم قتل المسلم بالذمي، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، قال ابن حزم: إنه لم يصح عن أحد من الصحابة شيء غير هذا إلا ما روى النزال بن سبرة عن عمر أنه كتب في مثل هذا أن يُقَادَ به ثم ألحقه كتاباً آخر قال فيه: لا تقتلوه.

ونوقش: ـ

بأن الشافعي قد خالف مضمون الأثر في تضعيف الدية، فلو كان صحيحاً عنده ما خالفه فيها، وعلى ذلك فإما أن يقبل الحديث كله ولم يفعل أو لا يقبله كله، ولا يصلح له دليلاً ـ أما قول ابن حزم: أنه أصح ما روي في هذا الباب فنقول فيه: إن عدم أخذ ابن حزم به ومخالفته له حيث لم يوجب الدية كما سبق دليل ضعفه في نظره، ولعله رأى أنه قول صحابي لا حجة فيه مع كتاب الله وسنّة رسوله، وليس بشيء، لأنه لم يرد في الكتاب ولا في السنّة ما ينفيه صريحاً.

واستدل رابعاً بالمعقول من وجهين: ـ

الوجه الأول: ـ

ما جاء بالأم «أن الله فرق بين المسلمين والذميين في أحكام الدنيا، ألا ترى أن المسلم والكافر إذا حضرا القتال أعطى المسلم نصيبه وإن كان في غناء، وحرم الكافر وإن كان فقيراً اتفاقا؟! وقد أباح الله للمسلم أن يتزوج بحرائر الكتابيات، وحرم على الكافر الإماء المسلمات، ألا ترى أن الله أمرنا بأخذ المال من المسلم طهرة وتزكية، ومن الكافر صغاراً وذلة، فمن هذا وذاك علمنا أن الله وضع الكافر موضع العبودية للمسلم، فأنى يتساويان؟! وكيف يقتص من المسلم بقتله الكافر مع قيام المبيح لدمه، وهو كفره المورث للشبهة في الحد».

ونوقش: ـ

بأنا لا نسلم أن كفر الذمي ينفي المساواة بين الكافر والمسلم في كل شيء، فإن ذمته ساوت بينه وبين المسلم في عصمة المال والنفس، وإذا كان الحكم عند الخصم أن تقطع يد المسلم بسرقة مال الذمي كان هذا دليل قوله بعصمة ماله، وليس يوجد فرق بين عصمة المال والنفس بل النفس أولى بالعصمة من المال؛ لأن الإنسان يهون عليه ماله دون نفسه، ويفرط في كل شيء لحفظها ويفتديها بكل ما يملك ـ والقول بأن الكفر القائم في الذمي مبيح لدمه غير مسلم بل إن المبيح هو الحرابة، ولهذا حكم بعدم قتل الصبي والمرأة والشيخ الفاني مع قيام الكفر فيهم.

والوجه الثاني: ـ

هو قياس الذمي على المستأمن بجامع الكفر في كل منهما، وحيث كان المسلم لا يقتل بالمستأمن، وليس سبباً في ذلك سوى كفره، فلا يفرق بينهما إذ يجمعهما وصف واحد فيجمعهما حكم واحد.

ونوقش: ـ =

= بالفرق بين المستأمن والذمي، فإن أمان الذمي مؤبد، وأمان المستأمن موقت. كما أن المستأمن لا يدفع نظير أمانه شيئاً، والذمي بدفع جزية يعصم بسببها ماله ونفسه وولده، كذلك المستأمن أمانه من فرد من أفراد المسلمين، والذمي أمانه من الإمام فلا يتساويان، وكيف يكونا سواء ـ والذمي تقطع يد المسلم بسرقة ماله، والمستأمن قد أهدرت أمواله فلا تقطع يد المسلم بسرقتها؟!.

فإن قيل: ـ

إن عهد الذمي موقت أيضاً إلى أن ينقض العهد فكلا العهدين سواء أجيب: بأن المسلم معصوم دمه ما دام مسلماً، فإذا ارتد صار دمه مباحاً، فكذلك الكفر قائم في كل من المستأمن والذمي لكن هذا معصوم، وذاك غير معصوم؛ لأن العصمة كما تكون بالإسلام تكون بالدار، والدار عاصمة للذمي لكونه بين ظهراني المسلمين بخلاف المستأمن، فإنه على شرف الرجوع إلى بلده دار الحرب.

واستدل الحنفية لمذهبهم: ـ وهو وجوب القصاص.

أولاً: ـ من الكتاب.

قوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ دلت الآية على أن حكم الله في التوراة هو قتل النفس بالنفس، وهو وإن كان شرع من قبلنا إلا أن إقرار شرعنا له وقصه علينا بدون إنكار جعله شرعاً لنا، والنفس في الآية عامة تشمل المسلم والذمي والحربي، لولا حرابة لكان داخلاً إلا أن دمه أهدر لخروجه عن الطاعة. ثم عموم النفس في الآية دل عليه ما روى البخاري عن ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل دم امرىء يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث قال منها: «النفس بالنفس»، فمقتضى الحديث أن نفس المسلم لا تحل إلا إذا قتل نفساً أي نفس كانت عدا نفس المحارب فإنها مستثناة لما قدمنا.

ونوقشت الآية: بأنها إنما تثبت حكم القصاص في التوراة، وليست شرعاً لنا، ثم إن الآية نزلت في اليهود، وكانوا ملة واحدة ليس فيهم مسلم وكافر كما كانوا جميعاً أحراراً ليس فيهم أرقاء، فإن عقد الذمة والاستعباد إنما أبيح للنبي ـ ﷺ ـ من بين سائر الأنبياء؛ لأن الاستعباد أصله من الغنائم، وهي لم تحل لغير نبينا، وإذا كان كذلك خلت الآية عن الدلالة، إذ يكون معناها أن كل نفس من اليهود تقابل بنفس منهم، وليس فيها ما يدل على مقابلة نفس مسلمة بنفس غير مسلمة بل ذلك معلوم نفيه بالمفهوم.

فإن قلتم: إنه غير معتبر ـ قلنا: ـ إن الآية ساكتة عن ذلك، وحكمه مأخوذ من الحديث السابق: «لا يقتل مسلم بكافر»، وعلى فرض عموم الآية فالحديث مخصص لها يدل على ذلك قوله تعالى في آخر الآية: «فمن تصدق به فهو كفارة له»، ولا خلاف أن صدقة الكافر الذي هو ولي للمقتول لا تكون كفارة، وحينئذٍ لا يثبت المدعى.

وأجيب: ـ

بأن الآية وإن نزلت في حق اليهود إلا أن حكاية الله لها علينا جعلها شرعاً لنا، والآية عامة في اليهود فتكون عامة عندنا أيضاً، والحديث وإن سلم من المناقشات السابقة فهو خبر واحد لا يقوى على تخصيص الآية، على أنه يمكن حمله على نفي القصاص بين المسلم والحربي، وتحمل الآية على ما سوى ذلك جمعاً بين الدليلين.

والذي يدل كذلك على أن الآية تشريع إسلامي قول رسول ﷺ ـ في قصة الربيع حينما انكسرت ثنية جاريته أثر لطمة: «كتاب الله القصاص»، وليس في كتاب الله إلا قوله: «السن بالسن» في تلك الآية.

قوله تعالى: «كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان» ـ وجه الدلالة أنه سبحانه أثبت القصاص على القاتل من غير فرق بين أن يكون المقتول مسلماً أو كافراً، فوجب القصاص من المسلم القاتل للذمي.

ونوقش: =

بأن الخطاب للمسلمين فكان هذا دليلاً على أن القتلى منهم، وإلا لتفكك النظم في الآية، وأيضاً أنه سبحانه ربط آخر الآية بأولها، وجعل بيانها عند تمامها فقال: «كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى». وإذا كان نقص العبد عن الحر ـ بسبب رقه الذي هو أثر من آثار الكفر ـ مانعاً من جريان القصاص بينه وبين الحر فأولى أن يجري القصاص بين الكافر ـ وفيه نفس الكفر لا أثره ـ وبين المسلم.

وأجيب عن ذلك:

بأن الخطاب وإن كان في الآية للمسلمين إلا أنه غير مخرج للكفار من حكمها؛ لأن المخاطب بتنفيذ القصاص هم المسلمون لا غيرهم وإنما ينفذونه على أنفسهم وعلى من تحت طاعتهم من الذميين، وعليه، فالقتلى في الآية باقٍ على عمومه مراداً به الذين وقع القتل عليهم ـ وربط أول الآية بآخرها غير لازم إذ يصح أن يكون الأول عاماً، والآخر خاصاً، ويجري كل على أفراده، ولم يقتل الحر بالعبد لمعنى سيأتي.

قوله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾ وقوله: ﴿فمن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل﴾. دلت الآيتان على أنه في شرعية القصاص تحقيقاً لحياة المجتمع. فلو لم يقتل المسلم بالكافر لفات هذا المقصود؛ إذ قد تحمل العداوة الدينية أولياء المقتول على الانتقام وقتل جماعة بواحد، ـ وعلى أن ولي المقتول له سلطان على القاتل مطلقاً، وهو بعمومه الذي لم يفصل بين قاتل مسلم وكافر مثبت للسلطان على المسلم إذا قتل ذمياً، ومعنى ذلك أنه يقتص من المسلم.

ونوقش: ـ

بارتفاع السلطان ينفي السبيل في قوله: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ فبقيت الآية فيما عدا قتل المسلم للكافر.

وأجيب: ـ

بأن السبيل محتمل كما قدمنا؛ لأن يكون في الآخرة بدلالة قوله في صدر الآية: ﴿فالله يحكم بينهم﴾ ومع احتمالها لا تصلح لرفع حكم ثابت.

استدل الحنفية ثانياً من السنّة:

بما رواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسنديهما والدارقطني في سننه، والطبراني في معجمه عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ ـ قال: «العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول» ـ وجه الدلالة أن الرسول قد حكم في كل قتل عمد بالقود من غير تفرقة بين قتيل وآخر، ومقتضى ذلك جريان القصاص بين المسلم والكافر حينما يكون القتل عمداً.

وبما أخرجه الدارقطني والبيهقي عن عبد الرحمن بن البيلماني مسنداً، وعن ابن عمر مرسلاً أن رسول الله ﷺ ـ قتل مسلماً بمعاهد وقال: «أنا أكرم من وفى بذمته».

ونوقش: ـ

بأن الدارقطني قال في هذا الحديث: إنه مرسل لا يثبت به حجة، وابن البيلماني ضعيف لا يقوم به حجة إذا وصل الحديث فكيف إذا أرسل، وقال القرطبي ـ إنه منقطع لا تقوم به حجة، وقال أبو عبيد فيه: هذا حديث ليس بمسند، ولا يجعل إماماً تسفك به دماء المسلمين، وتكلم فيه بغير هذا ـ وعلى فرض صحته فهو منسوخ بحديث: «لا يقتل مسلم بكافر» كما نقل ذلك الشوكاني في نيله ٧/٨.

وأجيب: ـ

بأن الحديث وإن كان مرسلاً من طريق البيلماني لكنه تقوى بما روي عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود: «من قتل المسلم بالذمي» قال في نصب الراية: قال في التنقيح: وعبد الرحمن بن البيلماني وثقه بعضهم وضعفه بعضهم.

= ما رواه عمران حصين وأبو هريرة ومعقل بن يسار أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده» ـ وجه الدلالة ـ أن التقدير لا يقتل مؤمن بكافر حربي، ولهذا عطف ذا العهد عليه وهو الذمي، فكان الحديث في عجزه تقديره: «ولا ذو عهد في عهده بكافر حربي»؛ لأن ذا العهد إذا قتل مثله قتل به فتعين أن يكون المراد بالكافر المقدر الكافر الحربي، وعلى ذلك. فالحديث لا دلالة فيه على نفي قتل المسلم بالذمي.

ونوقش: ـ

بأن معناه لا يقتل مؤمن بكافر ولا بذي عهد أي لا يقتل بكافر حربي ولا ذمي.

وأجيب: ـ

بأنه لو أريد ذلك لكان لحناً لأنه لا يجوز أن يعطف المرفوع على المجرور، ولا تجوز نسبة ذلك إلى الرسول.

واستدلوا ثالثاً بالآثار: ـ

ما جاء في مسند الإمام أحمد، وما أخرجه الطبراني أن علياً رضي الله عنه أتى برجل من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة فقامت عليه البينة، فأمر بقتله، فجاء أخوه، وقال: إني قد عفوت قال: فلعلهم هددوك أو فرعوك قال: لا، ولكن قتله لا يرد علي أخي، وعوضوا لي ورضيت، قال: أنت أعلم، من كان في ذمتنا فدمه كدمنا، وديته كديتنا». وهذا أثر ظاهر الدلالة في أن دم غير المسلم الذمي كدم المسلم، ومعناه أنه يقتص من أحدهما بالآخر.

ما رواه البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي أنبأنا محمد بن الحسن حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي أن رجلاً من بكر بن وائل قتل رجلاً من أهل الحيرة فكتب فيه عمر بن الخطاب أن يدفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا، فدفع الرجل إلى ولي المقتول، ثم اتبع عمر ذلك بأن بعث رجلاً وقال: إن كان الرجل لم يقتل فلاتقتلوه.

ما رواه عبد الرزاق في مصنفه أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى أمير الجزيرة في رجل مسلم قتل رجلاً من أهل الذمة أن «أدفعه إلى وليه، فإن شاء قتله، وإن شاء عفا عنه، فدفعه إليه فضرب عنقه وأنا أنظر إليه».

دلت الروايتان على جريان القصاص بين المسلم والكافر.

ونوقش الأثر الثاني:

بأنه عليكم لا لكم، فإن أمر عمر ثانياً بعد الأمر بالقتل دليل على عدم القصاص بين المسلم والكافر.

وأجيب: ـ

بأن كتابة عمر إليهم ثانياً بعدم القتل راجع إلى أمر في القاتل هو كونه من فرسان المسلمين، فأراد إبقاءه عدة للإسلام، ولم ينفذ فيه القصاص.

واستدلوا بالمعقول وهو:

إن المسلم قد ساوى الذمي في حقن الدم وعصمته، فوجب أن يجري القصاص بينهما كالمسلمين، وإذا كانت يد المسلم تقطع بسرقة مال الذمي فأولى أن يقتص من نفسه لنفسه، فما حرمة المال بأغلظ من حرمة النفس، ـوأيضاً إذا كان الكافر إذا قتل كافراً مثله ثم أسلم يقتص منه، ولم يكن إسلامه مانعاً من القصاص، كذلك يكون إسلام المسلم ابتداء غير مانع من استيفاء القود، ولأنه لما جاز للكافر قتل المسلم دفعاً عن نفسه كان قتله قوداً بنفسه واجباً، لأنهما في الحالين قتل مسلم بكافر.

ونوقش: ـ

يمنع قياس الكافر على المسلم في حقن الدم؛ لأن دم المسلم محقون بسبب إسلامه، وإسلامه مانع من استرقاقه، ولا كذلك الكافر، وأما كون حرمة النفس أغلظ من حرمة المال. فجوابه من وجهين ـ الأول؛ إن =

وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ وَبِذِمِّيٍّ، وإن اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا، فَلَوْ أَسْلَمَ القاتِلُ لَمْ يسْقُطِ القِصَاصُ،

«أَلاَ لاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»(١) قال ابن المنذر: ولم يصحّ عن النبي ﷺ خبر يعارضه، ولأنه لا يقاد المسلم بالكافر فيما دون النفس بالإجماع كما قاله ابن عبد البرّ، فالنفس بذلك أولى.

تنبيه: لو عبر المصنف بالكافر كان أولى لموافقة لفظ الحديث، ولشموله من لم تبلغه الدعوة، فإن المسلم لا يقتل به على الأصحّ. لكنه إنما ذكر الذمي لينبه على خلاف الحنفية، فإنهم يقولون: إن المسلم يقتل به، وحملوا الكافر في الحديث على الحربي لقوله بعد «وَلاَ ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ» وذو العهد يقتل بالمعاهد ولا يقتل بالحربي لتوافق المتعاطفين، وأجيب عن حملهم على ذلك بأن قوله ﷺ: «لاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ» يقتضي عموم الكافر فلا يجوز تخصيصه بإضمار، وقوله: «وَلاَ ذُو عَهْدٍ» كلام مبتدأ: أي لا يقتل ذو العهد لأجل عهده. وبأنه لو كان كما قالوه لخلا عن الفائدة لأنه يصير التقدير لا يقتل المسلم إذا قتل كافراً حربياً، ومعلوم أن قتله عبادة فكيف يعقل أنه يقتل به (ويقتل ذميّ به) أي المسلم لشرفه عليه (و) يقتل أيضاً (بذمي وإن اختلفت ملتهما) فيقتل يهودي بنصراني ومعاهد ومستأمن ومجوسي وعكسه لأن الكفر كله ملة واحدة من حيث إن النسخ شمل الجميع، وإن اقتضت عبارة المتن أنه ملل إلا أن يريد اختلاف ملتهما بحسب زعمهما (فلو أسلم) الذمي (القاتل) كافراً مكافئاً له (لم يسقط القصاص) لتكافئهما حالة الجناية لأن الاعتبار في العقوبات بحال الجناية ولا نظر لما يحدث بعدها، ولذلك إذا زنى الرقيق أو قذف ثم عتق يقام عليه حدّ الأرقاء. فإن قيل في هذا قتل

= القطع في السرقة حق لله تعالى غير جائز العفو عنه، فجاز أن يستحق في مال الكافر كما يستحق في مال المسلم، أما القود فلما كان من حقوق الآدميين وجائز العفو عنه لم يستحقه كافر على مسلم ـ الثاني ـ أنه لما جاز قطع المسلم بسرقة مال المستأمن ولم يقتل المسلم به قصاصاً. جاز أن يقطع في مال الذمي ولا يقتل به.

وأما قولهم: لو قتل كافر مثله ثم أسلم لم يكن إسلامه مانعاً من الاستيفاء فجوابه: ـ إن القود حد، والحدود تعتبر بحال الوجوب، ولا تعتبر بما بعده؛ لأن المجنون لو قتل حال جنونه ثم عقل لم يجب عليه القود بعد ما سقط، ولو أنه كان عاقلاً وقت القتل ثم جُنَّ لوجب عليه القود.

وأجيب عن تلك المناقشات: بأنه إذا ثبت أن عصمة المال تابعة لعصمة النفس كانت عصمة المال لازماً والنفس ملزوماً، وتساوي اللوازم موجب لتساوي الملزومات وإلا لخرج اللازم عن أن يكون لازماً والملزوم ملزوماً وأما أن قطع اليد أقل خطر من النفس، ولا يلزم من ثبوت الأدنى ثبوت الأعلى.

فجوابه: إن العضو تابع للنفس، فإذا أبيح قطع العضو في شيء حقير وهو المال، فكيف لا يباح قتل النفس بالنفس أفلا يكن كافياً أن يقدّم المسلم مقداراً من المال نظير ذلك المال المسروق، ويحفظ له العضو عن الإهدار، فاللازم أحد أمرين أن تتساوى النفس والأطراف في الحرمة أو الإهدار عند الجناية على الذمي، ولا وجه للتفرقة، فوجب التساوي انظر المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٣٤٧.

المبسوط للسرخسي جـ ١٦ ص ١٢٢، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٣٧ مغني ابن قدامه جـ ٩ ص ٢٤١، كشاف القناع جـ ٣ ص ٣٤٨ حاشية الجمل جـ ٥ ص ٢٠.

(١) أخرجه البخاري ١٢/٢٤٦ (٦٩٠٣).

وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا وَأَسْلَمَ الجَارِحُ ثُمَّ مَاتَ المَجْرُوحُ فَكَذا في الْأَصَحِّ، وَفي الصُّورَتَيْنِ إِنَّمَا يَقْتَصُّ الإِمَامُ بِطَلَبِ الْوَارِثِ، وَالْأَظْهَرُ قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِذِمِّيٍّ، وبِمُرْتَدٍ، لا ذِمي بِمُرْتَدٍ

مسلم بكافر وقد منعتم من ذلك. أجيب بالمنع، بل هو قتل كافر بكافر إلا أن الموت تأخر عن حال القتل، ومنهم من حمل عليه حديث «أَنَّهُ ﷺ قَتَلَ يَوْمَ خَيْبَرَ مُسْلِماً بِكَافِرٍ وَقَالَ: أَنَا أَكْرَمُ مَنْ وَفَّى بِذِمَّتِهِ»[1] رواه أبو داود في مراسيله، ويقتل رجل بامرأة وخنثى كعكسه، وعالم بجاهل كعكسه، وشريف بخسيس، وشيخ بشابٍّ كعكسهما؛ لأنه ﷺ كتب في كتابه إلى أهل اليمن «أَنَّ الذَّكَرَ يُقْتَلُ بالأُنْثَى» رواه النسائي وصححه ابن حبان والحاكم، وقيس بما فيه البقية **(ولو جرح ذمي)** أو نحوه **(ذمياً)** أو نحوه **(وأسلم الجارح ثم مات المجروح)** بسراية تلك الجراحة **(فكذا)** لا يسقط القصاص في النفس **(في الأصحّ)** للتكافؤ حالة الجرح المفضي إلى الهلاك، وإنما اعتبرت لأنها حالة الفعل الداخل تحت الاختيار، ولهذا لو جرح الجارح ومات المجروح وجب القصاص والثاني يسقط نظراً في القصاص إلى المكافأة وقت الزهوق، وكما لا يسقط القصاص لا تسقط الكفارة كالديون اللازمة في الكفر.

تنبيه: قد علم من تعليل الثاني أن محلّ الخلاف إذا لم يسلم المجروح، فإن أسلم ثم مات وجب القصاص قطعاً، ومحله أيضاً في قصاص النفس. أما لو قطع طرفاً ثم أسلم القاطع ثم سرى وجب قصاص الطرف قطعاً **(وفي الصورتين)** وهما إسلام القاتل بعد قتله أو جرحه لا يقتصّ له وارثه الكافر، بل **(إنما يقتصّ)** له **(الإمام)** لكن **(بطلب الوارث)** ولا يفوّضه إليه تحرّزاً من تسليط الكافر على المسلم، فإن أسلم فوّض إليه لزوال المانع، أما إذا لم يطلب، فليس للإمام أن يقتص وإن كان هو الوارث فله أن يقتصّ **(والأظهر قتل مرتدّ)** انتقل من إسلام إلى كفر **(بذمي)** ومستأمن ومعاهد سواء أعاد إلى الإسلام أم لا كما قاله في الأم لاستوائهما في الكفر. بل المرتدّ أسوأ حالاً من الذمي لأنه مهدر الدمّ ولا تحل ذبيحته ولا مناكحته ولا يقرّ بالجزية، فأولى أن يقتل بالذمي الثابت له ذلك: أي غالباً، وإلا فقد يتخلف عنه بعضها كالمجوسي إذا عقدت له الذمة، والثاني لا يقتل به لبقاء علقة الإسلام في المرتدّ، ويؤخذ من التعليل أن المرتد من التهوّد إلى التنصر أو عكسه يقتل بالذمي قطعاً، وهو كذلك كما قاله الزركشي **(و)** الأظهر أيضاً قتل مرتدّ **(بمرتدّ)** لتساويهما كما لو قتل الذمي ذمياً، والثاني لا، لأن المقتول مباح الدمّ.

تنبيه: ما اقتضاه كلامه من أن الخلاف قولان كما قدّرته في كلامه هو الصواب، فقد نصّ عليهما في الأمّ وإن نقلاه في الشرحين والروضة وجهين **(لا ذمي)** بالجرّ بخطه: أي أو نحوه فلا يقتل **(بمرتدّ)** في الأظهر لما مرّ، والثاني يقتل به لما مرّ أيضاً، وحكى الجمهور الخلاف

---

(١) البيهقي ١/ ٢٣٠.

وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِمنْ فِيهِ رِقٌّ،

في هذه وجهين، ويقتل المرتدّ بالزاني المسلم المحصن كما يقتل بالذمي، ولا يقتل زانٍ محصن به لاختصاصه بفضيلة الإسلام، ولخبر «لَا يُقْتَلُ مِسْلِمٌ بِكَافِرٍ».

تنبيه: يقدّم قتل المرتدّ بالقصاص الواجب عليه على قتله بالردّة لأنه حق آدمي. فإن عفا على مال أخذ من تركته وقتل بالردّة، ولا دية لمرتدّ وإن قتله مثله كما جزم به ابن المقري لأنه لا قيمة لدمه، وقيل تجب، وهل هي دية مسلم لبقاء علقة الإسلام وأخسّ الديّات؟ وجهان أصحهما الثاني (ولا يقتل حرّ بمن فيه رقّ) وإن قلّ لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨] فاقتضى الحصر أن لا يقتل حرّ بعبد، ولخبر البيهقي «لَا يُقَادُ حُرٌّ بِعَبْدٍ»(١) وللاتفاق أنه لا يقطع طرف حرّ بطرف عبد، فأولى أن لا يقتل به لأن حرمة النفس أعظم من حرمة الأطراف، وسواء في ذلك المكاتب والمدبر وأمّ الولد وعبده وعبد غيره. وأما خبر «مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ، وَمَنْ جَدَعَ أَنْفَهُ جَدَعْنَاهُ، وَمَنْ خَصَاهُ خَصَيْنَاهُ» الذي استدلّ به النخعي وأبو حنيفة وداود لقتل السيد بعبده فمنقطع، وقال البيهقي: إنه منسوخ، وابن المنذر ليس بثابت، وإن صح فمحمول على ما إذا أعتقه ثم قتله، فيفيد أن تقدّم الملك لا يمنع ذلك.

فائدة: حكى الروياني: أن بعض فقهاء خراسان سئل في مجلس أميرها عن قتل الحرّ بالعبد، فقال أقدّم حكاية ثم قال: كنت في أيام تفقهي ببغداد نائماً ذات ليلة على شاطىء دجلة فسمعت ملاحاً يترنم ويقول: [الطويل]

خُذُوا بِدَمِي هَذَا الغَزَالَ فَإِنَّهُ ... رَمَانِي بِسَهْمِيْ مُقْلَتَيْهِ عَلَى بُعْدِ
وَلَا تَقْتُلُوهُ إِنَّنِي أَنَا عَبْدُهُ ... وَلَمْ أَرَ حُرًّا قَطُّ يُقْتَلُ بِالعَبْدِ

فقال الأمير: حسبك فقد أغنيت عن الدليل. قال الثعالبي: وكان أبو الحسن الماسرخسي ينشد في تدريسه هذين البيتين.

تنبيه: لو قتل الحرّ المسلم شخصاً لا يعلم أنه مسلم أو كافر ولا أنه حرّ أو عبد. فلا قصاص للشبهة، كذا نقلاه عن صاحب البحر وأقرّاه، فإن قيل هذه المسألة مثل مسألة اللقيط سواء، وقد صححا فيها وجوب القصاص بقتله قبل البلوغ وعللوه بأن الدار دار حرّية وإسلام ولا يظهر بين المسألتين فرق. أجيب بأن محل ما هنا في قتله بدار الحرب وما هناك في قتله بدارنا بقرينة تعليلهم وجوب القصاص فيه بأن الدار دار حرية وإسلام. وأجاب بعضهم بأن ما هنا محله إذا لم يكن له وليّ يدعى الكفاءة، وإلا فهي مسألة اللقيط، وبعضهم بأن صورة اللقيط علم فيها التقاطه فجرى عليه حكم الدار، وصورة البحر لم يعلم التقاطه حتى يجري عليه حكم الدار، وإنما نص المصنف على البعض ليعلم منه حكم كامل الرق من باب أولى

---

(١) أبو داود (٤٥١٨).

وَيُقْتَلُ قِنٌّ وَمُدَبَّرٌ وَمُكَاتَبٌ وَأُمُّ وَلَدٍ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ ، وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْداً ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلُ أَوْ عَتَقَ بَيْنَ الْجُرْحِ فَكَحُدُوثِ الْإِسْلَامِ ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ لَا قِصَاصَ ، وَقِيلَ إِنْ لَمْ تَزِدْ حُرِّيَّةُ الْقَاتِلِ وَجَبَ ، وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَحُرٍّ ذِمِّيٍّ ، وَلَا بِقَتْلِ وَلَدٍ وَإِنْ سَفَلَ

(ويقتل قنّ ومدبر ومكاتب وأمّ ولد بعضهم ببعض) ولو كان المقتول لكافر والقاتل لمسلم للتساوي في الملك ولا نظر إلى ما انعقد لهؤلاء من سبب الحرية، وإنما المؤثر الحرية الناجزة.

تنبيه: استثنى المكاتب إذا قتل عبده لا يقتل به كما لا يقتل الحر بعبده، ولو كان المقتول أباه على الأصح في الروضة خلافاً لما في الشرح الصغير لأنه مملوكه والسيد لا يقتل بمملوكه **(ولو قتل عبد عبداً ثم عتق القاتل، أو)** جرح عبد عبداً ثم **(عتق)** الجارح **(بين الجرح والموت فكحدوث الإسلام)** لذميّ قتل أو جرح، وحكمه كما سبق وهو عدم سقوط القصاص في القتل جزماً، وكذا في الجرح على الأصح، ولو أسلم الذمي أو عتق الرقيق عقب إرسال المسلم في الأوّل والحر في الثاني سهماً، وقبل الإصابة لا قصاص لأنه لم يساوه من أوّل الفعل.

تنبيه: لو قتل شخص عبداً من ثلاثة عتق أحدهم مبهماً، ثم خرجت قرعة العتق على المقتول بان أنه قتل حراً وكانت ديته لورثته وهل يجب على قاتله قصاص؟ قال القاضي: ظاهر المذهب لا، بخلاف ما لو قال لعبده أنت حرّ قبل جرح فلان إياك بيوم مثلاً، فإذا جرحه وسرى إلى النفس ومات، فالصحيح وجوب القصاص، وحكى الرافعي ذلك في باب العتق عن بعض الأصحاب وجزم به في التتمة **(ومن بعضه حرّ لو قتل مثله)** أي مبعضاً سواء ازدادت حرّية القاتل على حرّية المقتول أم لا **(لا قصاص)** لأنه لم يقتل بالبعض الحرّ البعض الحرّ وبالرقيق الرقيق، بل قتله جميعه بجميعه حرّية ورقاً شائعاً، فيلزم قتل جزء حرّية بجزء رق وهو ممتنع **(وقيل إن لم تزد حرّية القاتل وجب)** القصاص سواء أتساويا أم كانت حرّية المقتول أكثر لتساويهما في الحرّية والرقّ في الصورة الأولى، ولأنه في الثانية مفضول والمفضول يقتل بالفاضل، وأصل الخلاف قولا الخصر والإشاعة. أما إذا كانت حرّية القاتل أكثر فلا قصاص قطعاً لانتفاء المساواة ولم يرجح في الروضة وأصلها شيئاً من الوجهين، بل قالا إن الأوّل أصحّ عند المتأخرين، والثاني أشهر عند المتقدّمين، وإذا لا يحسن التعبير بقيل، بل التعبير بالأصحّ لقوّة الخلاف، والفضيلة في شخص لا تجبر النقص فيه **(و)** لهذا قال المصنف **(لا قصاص)** واقع **(بين عبد مسلم وحرّ ذمي)** لأن المسلم لا يقتل بالذمي والحرّ لا يقتل بالعبد، ولا تجبر فضيلة كلّ منهما نقيصته، ولو قتل ذمي عبداً ثم نقض العهد واسترق لا يجوز قتله وإن صار كفئاً له، لأن الاعتبار بوقت الجناية ولم يكن مكافئاً له **(ولا)** قصاص **(بقتل ولد)** للقاتل **(وإن سفل)**

وَلاَ لَهُ، ويُقْتَلُ بِوَالِدَيْهِ ، وَلَوْ تَدَاعَيَا مَجْهُولاً فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا ، فَإِنْ أَلحقَهُ الْقَائِفُ بِالآخَرِ اقْتَصَّ وَإِلاَّ فَلاَ،

لخبر الحاكم والبيهقي وصححاه «لا يقاد للابن من أبيه»[١] ولرعاية حرمته، ولأنه كان سبباً في وجوده فلا يكون سبباً في عدمه.

تنبيه: لو حكم حاكم بقتل الحرّ بالعبد، أو الأصل بالفرع نقض حكمه في الثاني دون الأوّل إلا إن أضجع الأصل فرعه وذبحه فلا ينقض حكمه لقول مالك بوجوب القصاص، وشمل كلام المصنف الأب والأم والأجداد والجدّات وإن علوا من قبل الأم والأب جميعاً، لأن الحكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه من ذكر كالنفقة، وذكره الولد في مسائل الكفاءة يوهم أن الولد لا يكافىء أباه، وصرّح به بعضهم. لكن قال في البسيط: إنه فاسد، واستدلّ بأن الولد يكافىء العم وعمه يكافىء أباه ومكافىء المكافىء مكافىء. قال ابن الرفعة: وقوله ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ»[٢] يدل عليه وهل يقتل بولده المنفي باللعان؟ وجهان، ويجريان في القطع بسرقة ماله وقبول شهادته له. قال الأذرعي: والأشبه أنه يقتل به ما دام مصراً على النفي ا هـ والأوجه أنه لا يقتل به مطلقاً للشبهة كما قاله غيره (ولا) قصاص (له) أي الولد على الوالد كأن قتل زوجة نفسه وله منها ولد، أو قتل زوجة ابنه، أو لزمه قود فورث بعضه ولده كأن قتل أبا زوجته ثم ماتت الزوجة وله منها ولد لأنه إذا لم يقتل بجنايته على ولده فلأن لا يقتل بجنايته على من له في قتله حق أولى (ويقتل) الولد (بوالديه) بكسر الدال بخطه على لفظ الجمع وإن علوا: أي بكل واحد منهم كغيرهم، بل أولى وتقتل المحارم بعضهم ببعض، وقد صرّح به في المحرّر وأسقطه المصنف لأنه مفهوم مما ذكر.

تنبيه: يستثنى من إطلاق المصنف ما إذا قتل المكاتب أباه وهو يملكه كما مرّ، وما إذا ورث القاتل القصاص كما سيأتي، ويقتل العبد بعبد لوالده ولا يقتل الولد المسلم بالوالد الكافر (ولو تداعيا) قتيلاً (مجهولاً) نسبه (فقتله أحدهما) قبل تبين حاله فلا قصاص في الحال لأن أحدهما أبوه، وقد اشتبه الأمر فهو كما لو اشتبه طاهر بنجس لا يستعمل أحدهما بغير اجتهاد بل يعرض على القائف (فإن ألحقه القائف بالآخر اقتصّ) الآخر لثبوت أبوّته وانقطاع نسبه عن القاتل، فلو اشتركا في قتله وألحقه القائف بأحدهما اقتصّ من الآخر لأنه شريك الأب (وإلا) بأن لم يلحقه القائف بالآخر (فلا) يقتصّ لعدم ثبوت الأبوة. وأورد على مفهومه ما لو ألحقه بغيرهما فإنه يجب القصاص مع أنه يصدق أنه لم يلحقه بالآخر، وهو ظاهر إن قرىء اقتصّ بضمّ الهمزة، فإن قرىء بكسرها فلا يرد.

(١) الحاكم ٤/ ٣٦٩ والبيهقي ٨/ ١٩.
(٢) أخرجه البخاري ٧/ ٥٧٠ في المغازي «٤٢٥١».
وأخرجه الترمذي ٤/ ٢٧٦ في البر والصلة «١٩٠٤».

وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ أَخَوَيْنِ الابَ وَالآخَرُ الأُمَّ مَعاً فَلِكُلٍّ قِصَاصٌ، ويُقَدَّمُ بِقُرْعَةٍ، فَإنِ اقْتَصَّ بِهَا، أَوْ مُبَادِراً فَلِوَارِثِ المُقْتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ المُقْتَصِّ إنْ لَمْ نُورِّثْ قَاتِلاً بحَقٍّ، وكَذا إنْ قَتَلا مُرَتَّباً ولاَ زَوْجِيَّةَ،

تنبيه: كلامه قد يفهم أنه لو رجع القاتل عن الاستلحاق أنه لا يقتصّ الآخر منه، وليس مراداً بل يقتصّ منه ولو رجعا عن تنازعهما لم يقبل رجوعهما لأنه صار ابناً لأحدهما، وفي قبول الرجوع إبطال حقه من النسب، هذا إن لم يكن لحوق الولد بأحدهما بالفراش بل بالدعوى كما هو الفرض. أما إذا كان بالفراش كأن وطئت امرأة بنكاح أو شبهة في عدّة من نكاح وأتت بولد وأمكن كونه من كلّ منهما فلا يكفي رجوع أحدهما في لحوق الولد بالآخر، وإنما يلحق به بالقائف ثم بانتسابه إليه إذا بلغ (**ولو قتل أحد أخوين**) شقيقين حائزين للميراث (**الأب، و**) قتل (**الآخر الأمّ**) وكان زهوق روحهما (**معاً**) سواء أكان بينهما زوجية أم لا (**فلكلّ**) منهما (**قصاص**) على أخيه الآخر لأنه قتل مورثه، هذا يقتصّ بأبيه، وهذا بأمه، ولا يرث كل قاتل من قتيله شيئاً، والمعية والترتيب الآتي بزهوق الروح لا بالجناية، وتعبير المصنف بالقتل يشير إليه، فلو عفا أحدهما عن الآخر كان للمعفوّ عنه قتل العافي (**و**) إن لم يعف واحد منهما أو تنازعا في التقديم للقصاص فإنه (**يقدم**) له (**بقرعة**) إذ لا مزية لأحدهما على الآخر، ويصحّ التوكيل في القصاص لمن خرجت قرعته لأنه يقتص له في حياته دون من لم تخرج قرعته؛ لأن الوكالة تبطل بقتله، فلو وكل كل منهما وكيلاً قبل القرعة ليقتصّ له صحّ ثم يقرع بين الوكيلين، وحين يقتصّ من أحدهما ينعزل وكيله، لأن الوكيل ينعزل بموت موكله. قال البلقيني: فلو اقتص الوكيلان معاً فهل يقع الموقع؟ لم أقف فيه على نقل، والظاهر أن قتلهما وقع وهما معزولان من الوكالة؛ لأن شرط دوام استحقاق الموكل قتل من وكل في قتله أن يبقى عند قتله حياً وهو مفقود في ذلك: أي فلا يقع الموقع فيجب على كلّ منهما دية ولا قصاص عليهما كالوكيل إذا اقتصّ جاهلاً بعد عفو الموكل، فإن لم يتنازعا بل طلب أحدهما القصاص دون الآخر أجيب الطالب.

تنبيه: استثنى البلقيني من اشتراط القرعة صورتين: إحداهما إذا قطع كلّ منهما من مقتوله عضواً وماتا بالسراية معاً، فلكلّ منهما طلب قطع عضو الآخر حالة قطع عضوه. ثانيتهما لو قتلاهما معاً في قطع الطريق، فللإمام أن يقتلهما معاً لأنه حدّ وإن غلب فيه معنى القصاص، لكنه لا يتوقف على الطلب (**فإن اقتصّ بها**) أي القرعة (**أو**) اقتصّ (**مبادراً**) بلا قرعة (**فلوارث المقتصّ منه قتل المقتصّ**) بالقرعة أو المبادرة (**إن لم نورث قاتلاً بحق**) وهو الأصحّ كما سبق في كتاب الفرائض، أو ورثناه على المرجوح وكان هناك من يحجبه كأن يكون لذلك الأخ ابن، فإن ورثناه ولم يكن هناك من يحجبه سقط القصاص عنه؛ لأنه ورث القصاص المستحقّ على نفسه أو بعضه (**وكذا إن قتلا**) أي الأخوان (**مرتباً**) بأن تأخر زهوق روح أحدهما (**ولا زوجية**) حينئذٍ بين الأبوين، فلكلّ منهما حقّ القصاص على الآخر.

وإلاَّ فَعلى الثَّانِي فَقَطْ، ويُقْتَلُ الجَمْعُ بِوَاحِدٍ، ولِلْوَالِيِّ الْعَفْـوُ عَنْ بَعْضِهِمْ على حِصَّتِهِ

تنبيه: قضية كلامه أنه يقدّم بالقرعة، وهو ما اعتمده البلقيني. ولكن الراجح كما نقله الإمام عن الأصحاب أنه يبدأ بالقاتل الأوّل لتقدّم سببه مع تعلق الحق بالعين، ولا يصحّ توكيل القاتل الأوّل في قتل أخيه لأنه إنما يقتل بعد قتله وبقتله تبطل الوكالة، هذا ما نقله الروياني عن الأصحاب وهو المعتمد. ثم قال: وعندي أن توكيله صحيح، ولهذا لو بادر وكيله فقتل لم يلزمه شيء. لكن إذا قتل موكله بطلت الوكالة.

فرع: لو علم سبق دون عين السابق، فمقتضى كلامه التوقف إلى البيان، ويحتمل أن يقرع، والأوّل أظهر (وإلا) بأن كانت الزوجية باقية بين الأبوين (فعلى) أي فالقصاص على القاتل (الثاني فقط) أي دون الأوّل؛ لأنه إذا سبق قتل الأب لم يرث منه قاتله ويرثه أخوه والأم، وإذا قتل الآخر الأم ورثها الأوّل فتنتقل إليه حصتها من القصاص ويسقط باقيه ويستحق القصاص على أخيه، ولو سبق قتل الأمّ سقط القصاص عن قاتلها واستحق قتل أخيه.

فروع: الأوّل إخوة أربعة قتل الثاني أكبرهم ثم الثالث أصغرهم ولم يخلف القتيلان غير القاتلين، فللثاني أن يقتصّ من الثالث، ويسقط القصاص عنه لما ورثه من قصاص نفسه، وذلك لأنه لما قتل الأكبر صار القصاص للثالث والأصغر، فإذا قتل الثالث الصغير ورث الثاني ما كان الأصغر يستحقه. الثاني: من استحق قتل من يستحق قتله كأن قتل زيد ابناً لعمرو وعمرو ابناً لزيد وكل منهما منفرد بالإرث كان لكل منهما القصاص على الآخر؛ لأن التقاص لا يجوز في القصاص. الثالث: لو شهد اثنان على أبيهما بقتل قبلت شهادتهما وقتل بها لانتفاء التهمة بل ذلك أبلغ في الحجة، وقيل لا تقبل الشهادة لترتب القتل عليها كما أنه لا يقتل بقتل ولده (ويقتل الجمع بواحد) وإن تفاضلت جراحاتهم في العدد والفحش والأرش، سواء أقتلوه بمحدّد أم بغيره كأن ألقوه من شاهق أو في بحر لما روى مالك أن عمر رضي الله تعالى عنه. قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة: أي حيلة بأن يخدع ويقتل في موضع لا يراه فيه أحد، وقال: لو تَمالأ ـ أي اجتمع ـ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ جَمِيعاً، ولم ينكر عليه أحد فصار ذلك إجماعاً، ولأن القصاص عقوبة تجب على الواحد فيجب للواحد على الجماعة كحد القذف، ولأنه شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لكان كل من أراد أن يقتل شخصاً استعان بآخر على قتله واتخذ ذلك ذريعة لسفك الدماء لأنه صار آمناً من القصاص.

تنبيه: إنما يعتدّ في ذلك بجراحة كل واحد منهم إذا كانت مؤثرة في زهوق الروح فلا عبرة بخدشة خفيفة، والوليّ يستحق دم كل شخص بكماله، إذ الروح لا تتجزأ، ولو استحق بعض دمه لم يقتل، وقيل البعض بدليل أنه لو آل الأمر إلى الدية لم يلزمه شيء إلا بالحصة، ولكن لا يمكن استيفاؤه إلا بالجميع، فاستوفى لتعذره، وأبطل الإمام القياس على الدية بقتل الرجل المرأة، فإن دمه مستحق فيها وديتها على النصف (وللوليّ العفو عن بعضهم على حصته

مِنَ الـدِّيَةِ بِـاعْتِبَارِ الرُّؤُوسِ ،ولَا يُقْتَلُ شَرِيكُ مُخْطِيءٍ وشِبْهِ عَمْدٍ، وَيُقْتَلُ شَرِيكُ الأَبِ، وعَبْدٌ شَارَكَ حُرًّا في عَبْدٍ، وذِمِّيٌّ شَارَكَ مُسْلِماً في ذِمِّيٍّ، وكَذَا شَرِيكُ حَرْبِيٍّ،

من الدية) وعن جميعهم على الدية. ثم إن كان القتل بجراحات وزعت الـدية **(بـاعتبار)** عـدد **(الرؤوس)** لأن تأثير الجراحات لا ينضبط. وقد تزيد نكاية الجرح الواحد على جراحات كثيرة، وإن كان بالضرب فعلى عدد الضـربات، لأنهـا تلاقي الـظاهر ولا يعـظم فيها التفـاوت بخلاف الجراحات.

تنبيه: من اندملت جراحته قبل الموت لزمه مقتضاها دون قصاص النفس؛ لأن القتل هـو الجراحة السارية، ولو جرحـه اثنان متعـاقبان وادعى الأوّل انـدمال جـرحه وأنكـره الوليّ ونكـل وحلف مدّعي الاندمال سقط عنه قصاص النفس، فإن عفا الوليّ عن الآخـر لم يلزمه إلا نصف الدية، إذ لا يقبل قول الأوّل عليه إلا أن تقوم بينة بالاندمال فيلزمه كمال الدية.

قاعدة: لا يقتصّ من شريك مخـطىء أو شبه عمـد، ويقتص من شريـك من امتنع قـوده لمعنى فيه إذا تعمدا جميعاً. وقد شرع في القسم الأوّل بقوله **(ولا يقتل شـريك مخـطىء وشبه عمد)** لأن الزهوق حصل بفعلين: أحدهما يوجبه، والآخر ينفيه، فغلب المسقط، كمـا إذا قتل المبعض رقيقاً وفهم من نفيه القتـل وجوب الـدية فيجب على عـاقلة غير المتعمـد نصف الديـة مخففة أو مثقلة، وعلى المتعمد نصفها مغلظة سواء تعدّد الجارح كما هنا أم اتحد كما سيأتي، واستثنى الزركشي والدميـري وابن قاسم مـا لو قـطع شخص طرف رجـل عمداً، ثم قـطع آخر طرفه الثاني خطأ، ثم سرى إلى نفسه ومات فعلى المتعمد القصاص وهو ممنـوع، فإن شـريك المخطىء لا قصاص عليه. فإن قيل: إنه يقتصّ من المعتمد في الطرف ولا قصاص على قاطع الطرف الآخر خطأ ولا قصاص عليهما في النفس للسراية إليها بجنايتين إحداهما خطأ والأخرى عمد. أجيب بأن هذا ممنوع أيضاً، لأنهم استثنـوا ذلك من قـول المصنف، ولا يقتل شـريـك مخطىء. وأما قصاص الطرف فهو ظاهر معلوم من كلامـه فيما مـرّ. ثم شرع في القسم الثـاني من القـاعدة المتقـدمة بقـوله **(ويقتـل شريـك الأب)** في قتل ولـده، وعلى الأب نصف الـديـة مغلظة، وفارق شريـك الأب شريـك المخطىء بـأن الخطأ شبهـة في فعل الخـاطىء والفعلان مضافان إلى محل واحد فـأورث شبهة في القصـاص كما لـو صدرا من واحـد وشبهة الأبـوة في ذات الأب لا في الفعل وذات الأب متميزة عن ذات الأجنبي فلا تورث شبهة في حقه **(و)** يقتـل **(عبد شارك حرّاً في)** قتل **(عبد، و)** يقتل **(ذمي شارك مسلماً في)** قتـل **(ذمي)** ونحوه، لأن كـلاً من العبد والذمي لو انفرد اقتصّ منه فإذا شاركه في العمـدية من لا يقتصّ منـه لمعنى فيه وجب أيضاً، كما لو رمى اثنان سهماً إلى واحد ومات أحدهما قبل الإصابة فـإنه يجب القصـاص على الآخر، وكما لو كانا عامـدين فعفا الـوليّ عن أحدهمـا **(وكذا)** يقتـل **(شريـك حربيّ)** في قتـل

وقَاطِعٍ قِصَاصاً أَوْ حَدًّا، وشَرِيكُ النَّفْسِ، ودَافِعِ الصَّائِلِ في الأَظْهَرِ، ولَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ عَمْداً وَخَطأً ومَاتَ بِهِمَا أَوْ جَرَحَ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتداً ثُمَّ أَسْلَمَ وجَرَحَهُ ثَانِياً فَمَاتَ لَمْ يُقْتَلْ، ولَوْ دَاوَى جُرْحَهُ بِسُمٍّ مُذَفِّفٍ فلا قِصَاصَ على جَارِحِهِ،

مسلم (و) كذا شريك (قاطع قصاصاً أو) قاطع (حدّاً) كأن جرحه بعد القطع المذكور غير القاطع ومات بالقطع والجرح (و) كذا يقتل (شريك) جارح (النفس) كأن جرح الشخص نفسه وجرحه غيره فمات بهما (و) كذا شريك (دافع الصائل) كأن جرحه بعد دفع الصائل فمات بهما، وكذا يقتل شريك صبيّ مميز ومجنون له نوع تمييز في قتل من يكافئه، وكذا يقتل شريك السبع والحية القاتلين غالباً في قتل من يكافئه، وكذا يقتل عبد شارك سيداً في قتل عبده (في الأظهر) لحصول الزهوق فيما ذكر بفعلين عمدين وامتناع القصاص على الآخر لمعنى يخصه فصار كشريك الأب. والثاني لا يقتل في الصور المذكورة؛ لأنه شريك من لا يضمن، فهو أخف حالاً من شريك الخاطىء الذي فعله مضمون بالدية، فإذا لم نوجب القصاص على شريكه فهنا أولى، ويفارق شريك الأب بأن فعله مضمون بخلافه هنا.

تنبيه: ما تقرّر في مسألة شريك السبع والحية هو ما في الروضة وأصلها، ووقع في تصحيح التنبيه للمصنف أنه لا يقتص منه مطلقاً، وجرى عليه صاحب الأنوار، والأوّل هو ما نص عليه الشافعي في الأمّ، ولو جرحه شخص خطأ ونهشته حية وسبع ومات من ذلك لزمه ثلث الدية. كما لو جرحه ثلاثة نفر، وخرج بالخطأ العمد فيقتصّ من صاحبه كما مرّ (ولو جرحه) أي واحد شخصاً (جرحين عمداً أو خطأ) بالنصب على البدلية من جرحين (ومات بهما، أو) جرحه جرحين مضموناً وغير مضمون كمن (جرح حربياً أو مرتداً) أو عبد نفسه أو صائلاً (ثم أسلم) المجروح أو عتق العبد، أو رجع الصائل (وجرحه) أي من ذكر بعد ذلك (ثانياً فمات) بهما بالجرحين، أو جرح شخصاً بحق كقصاص وسرقة ثم جرحه عدواناً، أو جرح حربياً مثلاً ثم أسلم ثم جرحه ثانياً فمات بالسراية (لم يقتل) ذلك الواحد. أما في الأولى فلأن الزهوق لم يحصل بالعمد المحض فيجب نصف الدية المخففة على عاقلته ونصف الدية المغلظة في ماله. وأما في باقي الصور فلأن الموت حصل بمضمون وغير مضمون فغلب مسقط القصاص كما مرّ ويثبت موجب الجرح الثاني من قصاص وغيره، ولو وقعت إحدى الجراحتين بأمره لمن لا يميز كان الحكم كذلك كما قاله الزركشي، لأنه كالآلة (ولو داوى) المجروح ولو بنائبه (جرحه بسم مذفف) أي قاتل في الحال كأن شربه أو وضعه على الجرح (فلا قصاص) ولا دية (على جارحه) في النفس؛ لأن المجروح قتل نفسه فصار كما لو جرحه إنسان فذبح هو نفسه. أما الجرح فعلى الجارح ضمانه.

تنبيه: لو قال المصنف فلا ضمان في النفس كان أولى واستغنى عما قدّرته في كلامه،

وإنْ لمْ يَقْتُلُ السم غالباً فشِبْهُ عَمْدٍ، وَإنْ قتلَ غَالِباً وعَلِمَ حَالَهُ فَشَرِيكُ جَارِحِ نَفْسِهِ، وَقِيلَ شرِيكُ مُخْطِىءٍ، وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسِيَاطٍ فَقَتَلُوهُ،وَضَـرْبُ كُلٍّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ فَفِي الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ أَوْجُهٌ: أَصَحُّهَا يَجِبُ إنْ تَوَاطَئُوا،

وقضيـة إطـلاقـه أنـه لا فـرق بين أن يعلم المجـروح حـال السم أولا. وبـه صـرّح المـاوردي والروياني (وإن لم يقتل) ذلك (السم غالباً فشبه) أي فالمداواة به شبه (عمد) فـلا قصاص على جارحه في النفس لأنه شريك لصاحب شبه عمد بـل عليه نصف الـدية المغلظة والقصـاص في الطرف إن اقتضاه الجـرح (وإن قتل غـالباً وعلم) المجـروح (حالـه فشريـك جارح نفسـه) في أصح الطريقين، وعليه القود في الأظهر كما سبق تنزيلاً لفعل المجروح منزلة العمد (وقيل) هو (شريك مخطىء) لأنه قصد التداوي فأخطأ فلا قود على شريكه، وهذه الطريقـة الثانيـة فلم يرد المصنف هنا بقيل حكاية وجه، بل هو إشارة إلى هذه الطريقة وإن كان في ذلك خفاء.

تنبيه: قضية توجيه الثاني أنه لو قصد قتل نفسـه ليستريح من الألم مثلاً كان شـريك قـاتل نفسه قطعاً وهو كذلك، واحتـرز بقولـه: وعلم حالـه عما إذا لم يعلم فـلا قصاص جـزماً؛ لأنـه شريك مخطىء، ولو خاط المجروح جرحه في لحم حيّ ولو تداويا خياطة تقتل غـالباً. ففـي القصاص الطريقان، بخلاف ما لو خاطه في لحم ميت فإنه لا أثر له ولا للجلد كما فهم بالأولى لعدم الإيلام المهلك فعلى الجارح القصاص أو كمال الدية، ولو خاطه غيره بلا أمـر منه اقتصّ منه ومن الجارح وإن كان الغير إماماً لتعـديه مـع الجارح، فـإن خاطـه الإمام لصبيّ أو مجنـون لمصلحـة فلا قصـاص عليه، بـل تجب دية مغلظة على عـاقلته نصفهـا ونصفها الآخـر في مال الجارح ولا قصاص عليه، ولو قصـد المجروح أو غيـره الخياطـة في لحم ميت فوقـع في لحم حيّ فالجارح شريك مخطىء، وكذا لو قصد الخياطة في الجلد فـوقع في اللحم، والكيّ فيمـا ذكر كالخياطة فيه، ولا أثر لدواء لا يضرّ، ولا اعتبار بما على المرجوح من قروح، ولا بما به من مـرض وضنى. قال الـرافعي: لأن ذلك لا يضـاف إلى أحد، ولا يـدخل تحت الاختيـار (ولـو ضربوه بسياط) مثلاً (فقتلوه وضرب كل واحد) منهم لو انفـرد (غير قـاتل ففي القصـاص عليهم أوجه) أحدها: يجب على الجميع القصاص كيلا يصير ذريعة إلى القتل. والثاني لا يجب على واحد منهم؛ لأن فعل كل واحد شبه عمد. والثـالث وهو (أصحهـا يجب) عليهم (إن تواطئـوا) أي اتفقوا على ضربه تلك الضربات وكان ضرب كل واحد يؤثر في الزهوق، بخلاف ما إذا وقع اتفاقاً، بل تجب عليهم الدية باعتبـار عدد الضـربات لأنهـا تلاقي ظـاهر البـدن فلا يعـظم فيها التفـاوت، بخلاف الجـراحات، ويخـالف الجراحـات حيث لا يعتبـر فيهـا التـواطؤ؛ لأن نفس الجرح يقصد به الإهلاك، بخلاف الضرب بالسوط، واحترز بقوله: وضرب كل واحد غير قاتل عما لو كان قاتلاً فإن عليهم القصاص مطلقاً، ولو ضربه واحد ضربـاً يقتل كـأن ضربـه خمسين سوطاً ثم ضربه الآخر سوطين أو ثلاثة حـال الألم من ضرب الأوّل عـالماً بضـربه اقتصّ منهمـا

وَمَنْ قَتَلَ جَمْعاً مُرَتَّباً قُتِلَ بِأَوَّلِهِمْ، أَوْ معاً فَبِالْقُرْعَةِ ، وَلِلْبَاقِينَ الدِّيَاتُ. قُلْتُ: فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ الْأَوَّلِ عَصَى وَوَقَعَ قِصَاصاً، وَلِلأَوَّلِ دِيَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

لظهور قصد الإهلاك منهما، أو جاهلاً به فلا قصاص على واحد منهما؛ لأنه لم يظهر قصد الإهلاك من الثاني والأوّل شريك، فعلى الأوّل حصة ضربه من دية العمد، وعلى الثاني حصة ضربه من دية شبهه وإن ضرباه بالعكس فلا قصاص على واحد منهما؛ لأن ضرب الأوّل شبه عمد والثاني شريكه، بل يجب على الأوّل حصة ضربه من دية شبه العمد، والثاني حصة ضربه من دية العمد **(ومن قتل جمعاً)** أو قطع أطرافهم مثلاً **(مرتباً قتل)** أو قطع **(بأوّلهم)** إن لم يعف لسبق حقه.

تنبيه: شمل كلامه ما إذا كان القاتل حرّاً أو عبداً وهو كذلك. وقيل: إن كان عبداً قتل بجميعهم، فإن عفا الأوّل قتل بالثاني وهكذا، والاعتبار في التقديم والتأخير بوقت الموت لا بوقت الجناية **(أو معاً)** أي دفعة كأن جرحهم أو هدم عليهم جداراً فماتوا في وقت واحد أو أشكل أمر المعية والترتيب أو علم سبق ولم يعلم عين السابق**(فبالقرعة)** وجوباً، وقيل: ندباً قطعاً للنزاع فمن خرجت قرعته قتل أو قطع به، وليس لوليّ الثاني أن يجبر وليّ الأوّل على المبادرة إلى القصاص أو العفو بل حقه على التراخي **(وللباقين)** من المستحقين **(الديّات)** لتعذر القصاص عليهم كما لو مات الجاني، فإن اتسعت التركة لجميعهم فذاك وإلا قسمت بين الجميع بحسب استحقاقهم.

تنبيه: قضية كلامه تعين القرعة، وليس مراداً بل لو تراضوا بتقديم واحد بلا قرعة جاز إذ الحق لا يعدوهم، فإن بدا لهم ردّوا إليها. قاله الإمام، وأقرّاه، ولو طلبوا الاشتراك في القصاص والديّات لم يجابوا لذلك، ولو كان وليّ القاتل الأول أو بعض أولياء القتلى صبياً أو مجنوناً أو غائباً حبس القاتل إلى بلوغه وإفاقته وقدومه **(قلت)** كما قال الرافعي في الشرح **(فلو قتله غير الأوّل)** من المستحقين في الأولى أو غير من خرجت قرعته منهم في الثانية **(عصى)** لأنه قتل نفساً منع من قتلها وعزر لإبطال حق غيره **(ووقع)** قتله **(قصاصاً)** لأن حقه يتعلق به بدليل ما لو عفا الأوّل فإنه ينتقل إلى من بعده **(وللأوّل)** أو من خرجت قرعته **(دية)** يعني وللباقين الديّات **(والله أعلم)** لتعذر القصاص عليهم بغير اختيارهم، ولو قتلوه كلهم أساءوا ووقع القتل موزعاً عليهم ورجع كل منهم بالباقي له من الدية، فلو كانوا ثلاثة أخذ كل واحد منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية، ولو قتله أجنبي وعفا الوارث على مال اختصّ بالدية وليّ القتيل الأوّل، وهل المراد دية القتيل أو القاتل، حكى المتولي فيه وجهين: وفائدتهما فيما لو اختلف قدر الديتين فعلى الثاني لو كان القتيل رجلاً والقاتل امرأة وجب خمسون من الإبل، وفي العكس مائة، والأوجه الوجه الأوّل كما دلّ عليه كلامهم في باب العفو عن القود.

[فصــل]

جَرَحَ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا أَوْ عَبْدَ نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِالجُرْحِ فَلَا ضَمَانَ، وَقِيلَ تَجِبُ دِيَةٌ، وَلَوْ رَمَاهُمَا فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ فَلَا قِصَاصَ، وَالمَذْهَبُ وُجُوبُ دِيَةِ مُسْلِمٍ مُخَفَّفَةً عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَلَوِ ارْتَدَّ المَجْرُوحُ وَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ فَالنَّفْسُ هَدَرٌ،

[فصــل]

في تغير حال المجروح من وقت الجرح إلى الموت بعصمة أو حرّية أو إهدار أو بقدر المضمون به. إذا (جرح) مسلم أو ذمي (حربياً أو مرتدّاً) وزاد على المحرّر (أو عبد نفسه فأسلم) الحربي أو المرتدّ أو أمن الحربي (وعتق) العبد (ثم مات بالجرح) أي بسرايته (فلا ضمان) بمال ولا قصاص؛ لأن الجرح السابق غير مضمون (وقيل تجب دية) مخففة اعتباراً بحال استقرار الجناية، والمراد دية حرّ مسلم كما سيأتي في المسألة عقبها.

قاعدة: كل جرح أوّله غير مضمون لا ينقلب مضموناً بتغير الحال في الانتهاء، وإن كان مضموناً في أوّله فقط فالنفس هدر، ويجب ضمان تلك الجناية، وإن كان مضموناً في الحالين اعتبر في قدر الضمان الانتهاء، ويعتبر في القصاص المكافأة من الفعل إلى الانتهاء (و) حينئذٍ (لو رماهما) أي نوع الكافر بصفتين من حرابة وردّة ونوع عبد نفسه (فأسلم) الحربي أو المرتدّ أو آمن الحربي (وعتق) العبد ثم أصابه السهم (فلا قصاص) قطعاً لعدم المكافأة في أوّل أجزاء الجناية (والمذهب وجوب دية مسلم) اعتباراً بحال الإصابة؛ لأنها حالة اتصال الجناية والرمي كالمقدمة التي يتسبب بها إلى الجناية كما لو حفر بئراً عدواناً وهناك حربي أو مرتدّ فأسلم ثم وقع فيها فإنه يضمنه، وإن كان عند السبب مهدراً، وقيل: لا يجب اعتباراً بحال الرمي وهو مذهب أبي حنيفة فإنه الداخل تحت الاختيار، والخلاف مرتب في الشرح على الخلاف فيما إذا أسلم وعتق بعد الجرح وأولى منه بالوجوب، وكان تعبير المصنف فيه بالمذهب لذلك وعبد نفسه أولى بالضمان لأنه معصوم مضمون بالكفارة، وسكت عنه لأنه زاده على المحرّر كما مرّ، فكان ينبغي أن يقول مسلم أو حرّ وأن يقول: رماهم ليعود للثلاثة قبله، وكان يستغني عن التأويل والتقدير السابقين، والأصح وجوب الدية (مخففة) مضروبة (على العاقلة) لأنها دية خطأ كمالورمى إلى صيد فأصاب آدمياً، وهذا ما جزم به في المحرّر، وقيل: دية شبه عمد، وقيل: عمد، وعكس هذا وهو لو جرح حربي مسلماً ثم أسلم الجارح أو عقدت له ذمّة، ثم مات المجروح فلا ضمان على الصحيح في زيادة الرّوضة (ولو ارتدّ) المسلم (المجروح ومات بالسراية) مرتدّاً وجارحه غير مرتدّ (فالنفس هدر) لا قود فيها ولا دية ولا كفارة، سواء أكان الجارح الإمام أم غيره؛ لأنه لو قتل حينئذٍ مباشرة لم يجب فيه شيء، فكذا بالسراية، أما إذا

وَيَجِبُ قِصَاصُ الجُرْحِ فِي ٱلْأَظْهَرِ يَسْتَوْفِيهِ قَرِيبُهُ المُسْلِمُ ، وَقِيلَ ٱلْإِمَامُ ، فَإِنْ اقْتَضَى الجُرْحُ مَالاً وجَبَ أَقَلُّ ٱلْأَمْرَيْنِ: مِنْ أَرْشِهِ ودِيَةٍ، وقِيلَ أَرْشُهُ، وقِيلَ هَدَرٌ، ولَوِ ارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ فَمَاَ بِالسِّرَايَةِ فَلَا قِصَاصَ، وقِيلَ إِنْ قَصُرَتِ الرِّدَّةُ وَجَبَ ، وتَجِبُ الدِّيَةُ وَفِي قَوْلٍ نِصْفُهَا، ولَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ

كان جارحه مرتدًا فإنه يجب عليه القصاص كما مرّ (و) لكن (يجب قصاص الجرح) إن كان مما يوجب القصاص كالموضحة وقطع الطرف (في الأظهر) لأن القصاص في الطرف منفرد عن القصاص في النفس فهو كما لو لم يسر، والثاني المنع لأن الجراحة صارت نفساً وهي مهدرة، فكذا الطرف واحترز بالسراية عما لو قطع يد مسلم فارتدّ واندملت يده فله القصاص، وإن مات قبل استيفائه (يستوفيه قريبه المسلم) لأن القصاص للتشفي حتى لو كان القريب ناقصاً انتظروا كماله ليستوفي.

تنبيه: لو عبر بالوارث لولا الردّة بدل القريب الشامل لغير الوارث لكان أولى (وقيل) ونسبه ابن كج وغيره للأكثر يستوفيه (الإمام) لأن المرتدّ لا وارث له فيستوفيه الإمام كما يستوفي قصاص من لا وارث له، وعلى الأوّل يجوز أن يعفو قريبه على مال يأخذه الإمام، وما تقدّم هو فيما إذا اقتضى الجرح قصاصاً كما مرّ (فإن اقتضى الجرح) للمرتدّ (مالاً) كهاشمة وقطع طرف خطأ (وجب أقلّ الأمرين من أرشه) أي الجرح (ودية) للنفس لأنه المتيقن، فإن كان الأرش أقلّ كجائفة لم يزد بالسراية في الردّة شيء، وإن كانت دية النفس أقلّ كأن قطع يديه ورجليه، ثم ارتد ومات لم يجب أكثر منهما؛ لأنه لو مات مسلماً بالسراية لم يجب أكثر منهما فههنا أولى (وقيل) وجب (أرشه) بالغاً ما بلغ، ولو زاد على الدية ففي قطع يديه ورجليه ديتان.

تنبيه: الواجب على القول بأنه فيء لا يأخذ الوارث منه شيئاً (وقيل) هذا الجرح (هدر) ضمانه لأن الجراحة إذا سرت صارت قتلاً وصارت الأطراف تابعة للنفس والنفس مهدرة فكذلك ما يتبعها، هذا كله إذا طرأت الردّة بعد الجرح، فلو طرأت بعد الرمي وقبل الإصابة فلا ضمان باتفاق لأنه حين جنى عليه كان مرتداً (ولو ارتدّ) المجروح (ثم أسلم فمات بالسراية فلا قصاص) في الأصح مطلقاً لأنه انتهى إلى حالة لو مات فيها لم يجب القصاص فصار شبهة دارئة للقصاص (وقيل) وهو قول منصوص في الأم (إن قصرت الردّة) أي زمنها بأن لم يمضِ في الردّة زمن يسري فيه الجرح (وجب) القصاص لأنها إذا قصرت لم يظهر فيها أثر السراية، فإن طال لم يجب قطعاً (وتجب) على الأوّل (الدية) بكمالها في ماله لوقوع الجرح والموت في حالة العصمة (وفي قول نصفها) توزيعاً على حالتي العصمة والإهدار، وفي ثالث ثلثاها توزيعاً على الأحوال الثلاثة حالتي العصمة وحالة الإهدار.

تنبيه: محل الخلاف عند الجمهور إذا طالت المدّة وإلا فيقطع بكمالها (ولو جرح مسلم

ذِمِّيًا فَأَسْلَمَ أَوْ حُرٌّ عَبْداً فَعَتَقَ ومَاتَ بِالسِّرَايَةِ فَلَا قِصَاصَ، وَتَجِبُ دِيَةُ مُسْلِمٍ وهِيَ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ، فَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيمَتِهِ فَالزِّيَادَةُ لِوَرَثَتِهِ، ولَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ فَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِسِرَايَةٍ فَلِلسَّيِّدِ الْأَقَلُّ مِنَ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ ونِصْفِ قِيمَتِهِ، وَفِي قَوْلٍ الْأَقَلُّ مِنَ الديَةِ وقِيمَتِهِ، ولَوْ قَطَعَ يَدَهُ فَعَتَقَ فَجَرَحَهُ آخَرَانِ ومَاتَ بِسِرَايَتِهِمْ فَلَا قِصَاصَ على الْأَوَّلِ إنْ كانَ حُرًّا، ويَجِبُ على الْآخَرَيْنِ.

ذمّياً فأسلم، أو) جرح (حرّ عبداً) مسلماً لغيره (فعتق ومات بالسراية فلا قصاص) على الجارح في الصورتين، لأنه لم يقصد بالجناية من يكافئه فكان شبهة (وتجب دية) حرّ (مسلم) لأنه كان مضموناً في الابتداء وفي الانتهاء حرّ مسلم، فإن كان العبد كافراً وجب دية حرّ كافر، وخرج بالسراية ما لو اندمل الجرح، ثم مات فإنه يجب أرش الجناية، ويكون الواجب في العبد لسيده، فلو قطع يديه مثلاً لزمه كمال قيمته سواء كان العتق قبل الاندمال أم بعده، (وهي) أي دية العتيق إذا مات سراية ولم يكن لجرحه أرش مقدّر (لسيد العبد) ساوت قيمته أو نقصت عنها لأنه قد استحق هذا القدر بهذه الجناية الواقعة في ملكه، ولا يتعين حقه فيها بل للجاني العدول لقيمتها وإن كانت الدية موجودة، فإذا تسلم الدراهم أجبر السيد على قبولها وإن لم يكن له مطالبة إلا بالدية (فإن زادت) دية العبد (على قيمته فالزيادة لورثته) لأنها وجبت بسبب الحرية (ولو) كان لجرحه أرش مقدّر كأن (قطع يد عبد) أو فقأ عينه (فعتق ثم مات بسراية) وأوجبنا كمال الدية كما مرّ (فللسيد الأقل من الدية الواجبة و) من (نصف قيمته) وهو أرش العضو الذي تلف في ملكه لو اندملت الجراحة لأن السراية لم تحصل في الرق حتى يعتبر في حق السيد، فإن كان كل الدية أقلّ فلا واجب غيره، وإن كان نصف القيمة أقلّ فهو أرش الجناية الواقعة في ملكه.

تنبيه: لو عبر بأرش القطع بدل نصف القيمة كان أعمّ (وفي قول) للسيد (الأقلّ من الدية، و) من (قيمته) لأن السراية حصلت بجناية مضمونة للسيد فلا بدّ من النظر إليها في حقه، فيقدّر موته رقيقاً وموته حرّاً، ويجب للسيد أقلّ العوضين، فإن كانت الدية أقلّ فليس على الجاني غيرها، ومن إعتاق السيد جاء النقصان، وإن كانت القيمة أقلّ فالزيادة وجبت بسبب الحرّية، فليس للسيد إلا قدر القيمة الذي يأخذه لو مات رقيقاً (ولو قطع) شخص (يده) أي العبد (فعتق فجرحه آخران) مثلاً كأن قطع أحدهما يده الأخرى، والآخر إحدى رجليه (ومات بسرايتهم) الحاصلة من قطعهم (فلا قصاص على الأوّل إن كان حرّاً) لعدم المكافأة حال الجناية (ويجب على الآخرين) قصاص الطرف قطعاً وقصاص النفس على المذهب لأنهما كفآن، وسقوطه عن الأوّل لمعنى فيه فأشبه شريك الأب.

تنبيه: سكت المصنف عن الدية فيما إذا عفا عن الآخرين، ويجب حينئذٍ دية حرّ موزعة

[فصــل]

يُشْتَرَطُ لِقِصَاصِ الطَّرَفِ والجُرْحِ مَا شُرِطَ لِلنَّفْسِ،

على الجنايات الثلاث كل واحد ثلثها؛ لأن جرحهم صار قتلاً بالسراية، ولا حق للسيد فيما يجب على الآخرين، وإنما يتعلق بما يؤخذ من الجاني عليه في الرق لأنه الجاني على ملكه والآخران جنيا على حرّ، وفيما يستحقه منه القولان في الصورة المذكورة قبلها، فعلى الأوّل للسيد أقلّ الأمرين من ثلث الدية ومن أرش القطع في ملكه وهو نصف القيمة، وعلى الثاني أقلّ الأمرين من ثلث الدية وثلث القيمة. قال ابن شهبة: وقد وقع هنا لابن الملقن في شرحيه وهم، وجرى عليه الأذرعي فاحذره اهـ.

تتمة: لو قطع حرّ يد عبد فعتق فحز آخر رقبته بطلت السراية، فعلى الأوّل نصف القيمة للسيد، وعلى الثاني القصاص أو الدية كاملة للوارث، فإن قطع الثاني يده الأخرى بعد العتق ثم حزت رقبته، فإن حزها ثالث بطلت سراية القطعين، فعلى الأوّل نصف القيمة للسيد، وعلى الثاني القصاص في اليد أو نصف الدية للوارث، وعلى الثالث القصاص في النفس أو الدية كاملة للوارث، وإن حزه القاطع أوّلاً قبل الاندمال لزمه القصاص في النفس، فإن قتل به سقط حق السيد، وإن عفا عنه الوارث وجبت الدية، وللسيد منها الأقلّ من نصفها ونصف القيمة، أو حزه بعد الاندمال فعليه نصف القيمة للسيد، وقصاص النفس أو الدية كاملة للوارث، وعلى الثاني نصف الدية، وإن حزه الثاني قبل الاندمال أو بعده فلا يخفى الحكم.

[فصــل]

في شروط القصاص في الأطراف والجراحات والمعاني وفي إسقاط الشجاج وغير ذلك

(**يشترط لقصاص الطرف**) وهو بفتح الراء ماله حدّ ينتهي إليه كأذن ويد ورجل (**و**) لقصاص (**الجرح**) بضم الجيم ولغيرهما مما دون النفس (**ما شرط للنفس**) من كون الجاني مكلفاً ملتزماً، وكونه غير أصل للمجنى عليه، وكون المجنى عليه معصوماً ومكافئاً للجاني، ولا يشترط التساوي في البدل كما لا يشترط في قصاص النفس، فيقطع العبد بالعبد، والمرأة بالرجل، وبالعكس، والذمي بالمسلم، والعبد بالحرّ، ولا عكس، وكون الجناية عمداً عدواناً، ومن أنه لا قصاص إلا في العمد لا في الخطأ وشبه العمد. ومن صور الخطأ: أن يقصد أن يصيب حائطاً بحجر فيصيب رأس إنسان فيوضحه. ومن صور شبه العمد: أن يضرب رأسه بلطمة أو بحجر لا يشج غالباً لصغره فيتورّم الموضع إلى أن يتضح العظم.

تنبيه: مراد المصنف إلحاق ذلك بالنفس في الجملة، وإلا لو رد عليه بالعصا الخفيفة إنه عمد في الشجاج؛ لأنه يوضح غالباً، وهو شبه عمد في النفس لأنه لا يقتل غالباً كما حكاه الرافعي عن التهذيب وغيره، وجزم به في الروضة، وما إذا كان الحجر مما يوضح غالباً

وَلَوْ وَضَعُوا سَيْفاً على يَدِهِ وتَحَامَلُوا عَلَيْهِ دَفْعَةً فَأَبَانُوهَا قُطِعُوا، وشِجَاجُ الرَّأْسِ والْوَجْهِ عَشْرٌ: حَارِصَةٌ، وهِيَ مَا شَقَّ الْجِلْدَ قَلِيلاً، ودَامِيَةٌ تُدْمِيهِ، وبَاضِعَةٌ تَقْطَعُ اللَّحْمَ، ومُتَلَاحِمَةٌ تَغُوصُ فِيهِ، وسِمْحَاقٌ تَبْلُغُ

ولا يقتل غالباً فأوضح به وجب قصاص الموضحة، ولو مات منها لم يجب قصاص النفس كما في الشامل عن الشيخ أبي حامد، وقيده الماوردي بما إذا مات في الحال بلا سراية وإلا فيوجبه فيها أيضاً، وهو حسن، وما إذا قطع السيد طرف مكاتبه فإنه يضمنه، ولا يضمنه إذا قتله لأن الكتابة تبطل بالموت فيموت على ملك مكاتبه، ولا تبطل بقطع طرفه، وأرشه كسب له فيدفع ذلك له، وهذه المسألة لا نظير لها، وكان ينبغي للمصنف أن يزيد بعد قوله: ما شرط للنفس عند التساوي في الصحة لئلا يرد عليه الطرف الأشلّ فإنه لا يقطع السليم به، وإن كان كامل الخلق يقتل بالزمن والمقطوع (و) تقطع الأيدي الكثيرة باليد الواحدة كما (لو) اشترك جمع في قطع: كأن (وضعوا سيفاً) مثلاً (على يده) أي المجنى عليه (وتحاملوا عليه دفعة) أي اليد بتأويل العضو، وفي بعض النسخ عليها، ويدلّ له قوله (فأبانوها قطعوا) كلهم إن تعمدوا كما في النفس. فإن قيل: لو سرق رجلان نصاباً واحداً لم يقطعا فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن القطع حق الله تعالى، والحدود بالمساهلات أحق، بخلاف القصاص الذي هو حق آدمي، واحترز بقوله: وتحاملوا عليه دفعة عما لو تميز فعل بعضهم عن بعض: كأن قطع كل منهم من جانب والتقت الحديدتان، وبقوله: وأبانوها عما لو أبان كل منهم بعض الطرف أو تعاونوا على قطعه بمنشار جرّه بعضهم في الذهاب وبعضهم في العود فإنه لا قود على أحد في الأولى خلافاً لصاحب التقريب، ولا في الثانية عند الجمهور لتعذر المماثلة لاشتمال المحل على أعصاب ملتفة وعروق ضاربة وساكنة مع اختلاف وضعها في الأعضاء، بل على كل منهم حكومة تليق بجنايته بحيث يبلغ مجموع الحكومات دية اليد كما بحثه الرافعي وتبعه المصنف (وشجاج) مجموع (الرأس والوجه) بكسر المعجمة جمع شجة بفتحها، وهي جرح فيهما. أما في غيرهما فيسمى جرحاً لا شجة (عشر) دليله استقراء كلام العرب. ثم بدأ بأوّل الشجاج بقوله (حارصة) بمهملات (وهي ما شق الجلد قليلاً) كالخدش، مأخوذ من قولهم: حرص القصار الثوب إذا شقه بالدقّ، وتسمى أيضاً: القاشرة بقاف وشين معجمة، والحرصة والحريصة (ودامية) بمثناة تحتية خفيفة، وهي التي (تدميه) بضم أوّله: أي الشقّ من غير سيلان دم، فإن سال فدامعة بعين مهملة، وبهذا الاعتبار تكون الشجاج أحد عشر كما سيأتي (وباضعة) بموحدة ومعجمة مكسورة ثم عين مهملة، وهي التي (تقطع) أي تشقّ (اللحم) الذي بعد الجلد شقاً خفيفاً من البضع، وهو القطع (ومتلاحمة) بمهملة، وهي التي (تغوص فيه) أي اللحم ولا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم، سميت بذلك تفاؤلاً بما تئول إليه من الالتحام، وتسمى أيضاً الملاحمة (وسمحاق) بسين مكسورة وحاء مهملتين، وهي التي (تبلغ

الْجِلدَةَ الَّتِي بيْنَ اللَّحْمِ والْعَظْمِ، ومُوضِحَةٌ تُوضِحَ الْعَظْمَ، وهَاشِمَةٌ تَهْشِمُهُ، ومُنَقِّلَةٌ تَنْقُلُهُ، ومَأْمُومَةٌ تَبْلُغُ خَرِيطَةَ الدِّمَاغِ، ودَامِغَةٌ تَخْرِقُهَا، ويَجِبُ الْقِصَاصُ في الْمُوضِحَةِ فَقَطْ، وقِيلَ وَفِيمَا قَبْلَهَا سِوَى الحَارِصَةِ، وَلَوْ أَوْضَحَ في بَاقِي الْبَدَنِ أَوْ قَطَعَ بَعْضَ مَارِنٍ أَوْ أُذُنٍ وَلَمْ يُبِنْهُ وَجَبَ الْقِصَاصُ في الأَصَحِّ،

الجلدة التي بين اللحم والعظم) سميت بذلك؛ لأن تلك الجلدة يقال لها سمحاق الرأس، مأخوذة من سماحيق البطن، وهي الشحم الرقيق، وقد تسمى هذه الشحمة الملطاء والملطاة واللاطية **(وموضحة)** وهي التي **(توضح)** أي تكشف **(العظم)** بحيث يقرع بالمرود وإن لم يشاهد العظم من أجل الدم الذي يستره، حتى لو غرز إبرة في رأسه ووصلت إلى العظم كان إيضاحاً **(وهاشمة)** وهي التي **(تهشمه)** أي تكسره، سواء أوضحته أم لا **(ومنقلة)** بكسر القاف المشدّدة أفصح من فتحها، وتسمى أيضاً المنقولة، وهي التي **(تنقله)** بالتخفيف والتشديد من محل إلى آخر، سواء أوضحته وهشمته أولا **(ومأمومة)** بالهمز جمعها مآميم كمكاسير، وتسمى أيضاً آمّة، وهي التي **(تبلغ خريطة الدماغ)** المحيطة به وهي أمّ الرأس **(ودامغة)** بمعجمة، وهي التي **(تخرقها)** أي خريطة الدماغ وتصل إليه، وهي مذففة غالباً.

تنبيه: أفهم كلامه أن جميع هذه الشجاج تتصوّر في الوجه، وهو ظاهر في الجبهة، ويتصوّر ما عدا المأمومة والدامغة في خدّ وقصبة أنف ولحى أسفل وسائر البدن، وهذه العشرة هي المشهورة، وزاد أبو عبيد: الدامعة بالعين المهملة بعد الدال، ولذلك عدّها الماوردي أحد عشر **(ويجب القصاص)** من هذه العشرة **(في الموضحة فقط)** لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها. وأما غيرها فلا يؤمن الزيادة والنقصان في طول الجراحة وعرضها ولا يوثق باستيفاء المثل، ولذلك لا يجب القصاص في كسر العظام **(وقيل)** يجب في الموضحة **(وفيما قبلها)** من الشجاج أيضاً **(سوى الحارصة)** فلا يجب القصاص فيها جزماً، وهي الدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق لإمكان الوقوف على نسبة المقطوع في الجملة.

تنبيه: استثناء الحارصة مما زاده المصنف على المحرر. قال في الدقائق: ولا بدّ منه فإن الحارصة لا قصاص فيها قطعاً وإنما الخلاف في غيرها ا هـ وفي الكفاية أن كلام جماعة يفهم خلافاً فيها. وقال في المطلب: إن كلام الشافعي في المختصر يقتضي القصاص فيها، وعلى هذا فلا يحتاج إلى استيفائها **(ولو أوضح في باقي البدن)** كأن كشف عظم الصدر أو العنق أو الساعد أو الأصابع **(أو قطع بعض مارن)** وهو بكسر الراء: ما لان من الأنف **(أو)** قطع بعض **(أذن)** أو شفة أو لسان أو حشفة **(ولم يبنه وجب القصاص في الأصح)** وفي الروضة كأصلها الأظهر. أما في الإيضاح فلقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] ولما مرّ في الموضحة، ووجه عدم الوجوب فيه القياس على الأرش فإنه لا أرش فيه مقدّر، ونقضه الأوّل

وَيَجِبُ فِي الْقَطْعِ مِنْ مَفْصِلٍ حَتَّى فِي أَصْلِ فَخِذٍ وَمَنْكِبٍ إِنْ أَمْكَنَ بِلَا إِجَافَةٍ، وَإِلَّا فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، وَيَجِبُ فِي فَقْءِ عَيْنٍ وَقَطْعِ أُذُنٍ وَجَفْنٍ وَمَارِنٍ

بالأصبع الزائدة فإنه يقتصّ بمثلها ولا أرش لها مقدّر وكذا الساعد بلا كف واليد الشلاء، وهذا عكس الجائفة فإن لها أرشاً مقدّراً ولا قصاص فيها. وأما في القطع فلتيسر اعتبار المماثلة، ويقدّر المقطوع بالجزئية كالثلث والرّبع، ويستوفي من الجاني مثله لا بالمساحة لأن الأطراف المذكورة تختلف كبراً وصغراً بخلاف الموضحة كما سيأتي، ووجه عدم الوجوب فيما ذكر القياس على المتلاحمة.

تنبيه: اقتصار المصنف على بعض المارن والأذن يقتضي انتفاء القصاص في بعض الكوع ومفصل الساق من القدم إذا لم يبنه، وهو الأظهر لعدم تحقق المماثلة في قطعه، لكن يرد عليه بعض الشفة واللسان والحشفة فإن إبانتها كبعض الأذن كما قدّرته في كلامه، وقد يفهم كلامه أنه إذا أبان ما ذكر لا يكون كذلك، وليس مراداً، بل الصحيح الوجوب، وقد يفهم أيضاً طرد الخلاف فيما إذا بقي المقطوع معلقاً بجلدة فقط، والمجزوم به في الروضة وأصلها أنه يجب القصاص أو كمال الدية لأنه أبطل فائدة العضو، ثم إذا انتهى القطع في القصاص إلى تلك الجلدة حصل القصاص، ثم يراجع أهل الخبرة في تلك الجلدة ويفعل فيها المصلحة من قطع أو ترك. قال في الروضة: ولا قصاص في إطار شفة بكسر الهمزة وتخفيف المهملة، وهو المحيط بها، إذ ليس له حدّ مقدّر ا هـ وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري وإن قال الأسنوي: إنه غلط، وصوابه هنا السه بمهملة بعدها هاء بلا فاء، وهو حلقة الدبر؛ لأن المحيط بها لا حدّ له. قال وهي كذلك في نسخ الرافعي الصحيحة ا هـ وعلى الأوّل هما مسألتان لا قصاص في كل منهما **(ويجب)** القصاص **(في القطع من مفصل)** لانضباطه، وهو بفتح ميمه وكسر صاده: واحد مفاصل الأعضاء موضع اتصال عضو بآخر على مقطع عظمين برباطات واصلة بينهما. إما مع دخول أحدهما في الآخر كالركبة أولا كالكوع **(حتى في أصل فخذ)** وهو ما فوق الورك **(ومنكب)** وهو مجمع ما بين العضد والكتف **(إن أمكن)** القصاص فيهما **(بلا إجافة)** وهي جرح ينفذ إلى جوف كما سيأتي لإمكان المماثلة **(وإلا)** أي وإن لم يمكن إلا بها **(فلا)** يجب القصاص **(على الصحيح)** سواء أجافه الجاني أم لا؛ لأن الجوائف لا تنضبط ضيقاً وسعة وتأثيراً ونكاية، ولذلك امتنع القصاص فيها، والثاني يجب إن أجافه الجاني، وقال أهل النظر: يمكن أن يقطع ويجاف مثل تلك الجائفة لأن الجائفة هنا تابعة.

تنبيه: محلّ الخلاف إذا لم يمت بالقطع، فإن مات به قطع الجاني وإن لم يمكن بلا إجافة كما سيأتي إيضاح **(ويجب)** القصاص **(في فقء عين)** أي تعويرها بعين مهملة **(وقطع أذن وجفن)** وهو بفتح الجيم، وحكى كسرها: غطاء العين من فوق ومن أسفل **(ومارن)** وتقدّم

وَشَفَةٍ وَلِسَانٍ وَذَكَرٍ وَأُنْثَيَيْنِ ، وَكَذَا أَلْيَانِ وَشُفْرَانِ ، فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا قِصَاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ ، وَلَهُ قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصِلٍ إِلَى مَوْضِعِ الْكَسْرِ ، وَحُكُومَةُ الْبَاقِي ، وَلَوْ أَوْضَحَهُ وَهَشَمَ أَوْضَحَ وَأَخَذَ خَمْسَةَ أَبْعِرَةٍ ، وَلَوْ أَوْضَحَ وَنَقَلَ أَوْضَحَ ، وَلَهُ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ ،

ضبطه (وشفة) بفتح الشين سفلى أو عليا وأصلها شفهة بدليل جمعها على شفاه (ولسان) ويذكر ويؤنث (وذكر وأنثيين) وإن لم يكن لها مفاصل؛ لأن لها نهايات مضبوطة فألحقت بالمفاصل.

تنبيه: شمل إطلاقه وجوب القصاص بقطع الأذن ما لو ردّها في حرارة الدم والتصقت، وهو كذلك لأن الحكم متعلق بالإبانة وقد وجدت، والمراد بالأنثيين البيضتان. وأما الخصيتان فالجلدتان اللتان فيهما البيضتان قاله ابن السكيت (وكذا أليان) بهمزة مفتوحة ومثناة تحتية تثنية ألية، وفي لغة قليلة أليتان بزيادة التاء المثناة من فوق، وهما اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ (وشفران) وهما بضم الشين المعجمة تثنية شفر، وهو حرف الفرج: اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم، وشفر كل شيء حرفه، وأما شفر العين فمنبت هدبها، وحكي فيه الفتح: يجب القصاص فيهما (في الأصح) لما مرّ، والثاني المنع؛ لأنه لا يمكن استيفاؤها إلا بقطع غيرها.

تنبيه: قد يفهم كلامه أنه لا خلاف فيما قبل الأليين، وليس مراداً بل هو جار في الشفة واللسان لكنه ضعيف فيهما، ولهذا عبر في الروضة فيهما بالصحيح، وفي الأليين والشفرين بالأصحّ (ولا قصاص في كسر العظام) لعدم الوثوق بالمماثلة؛ لأن الكسر لا يدخل تحت الضبط، وسيأتي الكلام على السنّ (وله) أي المجنى عليه بكسر عظم مع الإبانة (قطع أقرب مفصل إلى) أسفل (موضع الكسر) لأن فيه تحصيل استيفاء بعض الحق، والميسور لا يسقط بالمعسور (و) له (حكومة الباقي) لأنه لم يأخذ عوضاً عنه، فلو كسر ذراعه اقتصّ في الكف وأخذ الحكومة لما زاد وله العفو عن الجناية، ويعدل إلى المال كما في الروضة كأصلها.

تنبيه: في كلامه أمور: أحدها قوله: أقرب مفصل يفهم اعتبار اتحاده، وليس مراداً، فلو كسر العظم من نفس الكوع كان له التقاط الأصابع، وإن تعدّدت المفاصل كما جزما به في الروضة وأصلها. ثانيها قضيته أنه إذا كسر عظم العضد لا يمكن من قطع الكوع، وسيأتي في كلامه أن له ذلك على الأصح، ثالثها أنه أطلق ذلك، وقيده البلقيني بأن يحصل بالكسر انفصال العضو كما قدّرته في كلام المصنف. قال ويدلّ عليه قوله بعد: ولو كسر عضده وأبانه. قال: فلو حصل الكسر من غير انفصال فليس له أن يقطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر (ولو أوضحه وهشم أوضح) المجنى عليه الجاني لإمكان القصاص في الموضحة (وأخذ) منه (خمسة أبعرة) عن أرش الهشم لتعذر القصاص فيه (ولو أوضح ونقل) العظم (أوضح) المجنى عليه لما مرّ (وله عشرة أبعرة) أرش التنقيل المشتمل على الهشم لتعذّر القصاص فيما ذكر.

وَلَوْ قَطَعَهُ مِنَ الْكُوعِ فَلَيْسَ لَهُ الْتِقاطُ أَصَابِعِهِ، فَإِنْ فَعَلَه عُزِّرَ وَلاَ غُرْمَ، والْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ قَطْعَ الْكَفِّ بَعْدَهُ، وَلَوْ كَسَرَ عَضُدَهُ وأَبَانَهُ

تنبيه: لو أوضح وأمّ أوضح لما مرّ وأخذ ما بين الموضحة والمأمومة، وهو ثمانية وعشرون بعيراً وثلث؛ لأن في المأمومة ثلث الدية كما سيأتي (ولو قطعه) أي كفه (من الكوع) وكفّ الجاني والمجنى عليه كاملتان (فليس له) ترك الكفّ، و (التقاط أصابعه) لأنه قادر على محلّ الجناية ومهما أمكنه المماثلة لا يعدل عنها، بل لو طلب قطع أنملة واحدة لم يمكن من ذلك، فإن كانت كفّ المجنى عليه ناقصة أصبعاً مثلاً لم تقطع السليمة بها، وله أن يلتقط أربع أصابع منها كما سيأتي في الباب عقب هذا، والكوع بضم الكاف، ويقال له أيضاً الكاع، وهو العظم الذي في مفصل الكف يلي الإبهام، وما يلي الخنصر كرسوع، وأما البوع فهو العظم الذي عند أصل الإبهام من الرجل بكسر الراء، ومنه قولهم: لا يعرف كوعه من بوعه: أي لا يدري من غباوته ما اسم العظم الذي عند إبهام يده من الذي عند إبهام رجله، وقد مرّت الإشارة إلى ذلك في باب صفة الصلاة. وأما الباع فهو ما بين طرفي يدي الإنسان إذا مدّهما يميناً وشمالاً (فإن فعله) أي قطع الأصابع (عزر) وإن قال: لا أطلب للباقي قصاصاً ولا أرشاً لعدوله عن المستحقّ. نعم إن كان ممن يخفى عليه ذلك ينبغي أنه لا يعزر (ولا غرم) لأنه يستحقّ إتلاف الجملة فلا يلزمه بإتلاف البعض غرم (والأصحّ أن له قطع الكفّ بعده) لأنه مستحقه كما أن مستحق النفس لو قطع يد الجاني له أن يعود ويحزّ رقبته، فإن قيل؛ قد قالوا: إنه لو قطعه من نصف ساعده فلقط أصابعه لا يمكن من قطع كفه فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب أنه ثم بالتمكين لا يصل إلى تمام حقه بخلافه هنا، والثاني المنع لأن فيه زيادة ألم آخر، وعلى الأوّل لو ترك قطع الكف وطلب حكومتها لم يجب لذلك؛ لأن حكومة الكفّ تدخل في دية الأصابع، وقد استوفى الأصابع المقابلة بالدية فأشبه ما لو قطع مستحق النفس يدي الجاني ثم عفا عن حز الرقبة وطلب الدية لم يجب إليها، لأنه قد استوفى ما يقابلها، وقد يشكل هذا على ما يأتي في الباب الآتي من أنه لو قطع كامل الأصابع يداً ناقصة أصبعاً، فإن المصنف قال هناك: فإن شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الأربع، وإن شاء لقطها، والأصح أن حكومة منابتهنّ تجب إن لقط، لا إن أخذ ديتهن، وعلل بأن الحكومة من جنس الدية، بخلاف القصاص فإنه ليس من جنسها فدخلت فيها دونه، وقد يجاب بأنه هنا متمكن من استيفاء حقه بخلافه فيما سيأتي، ولو قطع يده من المرفق فرضي عنها بكف أو أصبع لم يجز لعدوله عن محل الجناية مع القدرة عليه، فإن قطعها من الكوع عزر، ولا غرم عليه لما مر وهدر الباقي فليس له قطعه ولا طلب حكومته لأنه بقطعه من الكوع ترك بعض حقه وقنع ببعضه كما نقله الإمام والبغوي عن الأصحاب، وإن قال البغوي: عندي له حكومة الساعد، ويفارق ما مر في الصورة السابقة من أن له قطع الباقي بأن القاطع من الكوع مستوفٍ لمسمى اليد بخلاف ملتقط الأصابع (ولو كسر عضده وأبانه) أي

قُطِعَ مِنَ الْمِرْفَقِ، ولَهُ حُكومَةُ الْبَاقِي ، فَلَوْ طَلَبَ الْكُوعَ مُكِّنَ في ٱلْأَصَحِّ ، ولَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ ضَوْءُهُ أَوْضَحَهُ فَإنْ ذَهَبَ الضَّوْءُ وإلاَّ أَذْهَبَهُ بِأَخَفِّ مُمْكِنٍ كَتَقْرِيبِ حَدِيدَةٍ مُحْمَاةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ، ولَوْ لَطَمَهُ لَطْمَةً تُذْهِبُ ضَوْءَهُ غَالِباً فَذَهَبَ لَطَمَهُ مِثْلَهَا ، فَإنْ لَمْ يَذْهَبْ أُذْهِبَ، والسَّمْعُ كالْبَصَرِ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ بِالسِّرَايَةِ،

المكسور (قطع من المرفق) لأنه أقرب مفصل إلى محل الجناية والعضد من مفصل المرفق إلى الكتف (وله حكومة الباقي) لتعذر القصاص فيه. فإن قيل: هذه المسألة علمت من قوله قبل: وله قطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر وحكومة الباقي فلا فائدة لذكرها. أجيب بأنه إنما أعادها لأجل التفريع عليها وهو قوله (فلو طلب الكوع) للقطع (مكن) منه (في الأصح) لأنه عاجز عن القطع في محل الجناية، وهو بالعدول تارك لبعض حقه فلا يمنع منه، وله حكومة الساعد مع حكومة المقطوع من العضد لأنه لم يأخذ عوضاً عنه. والثاني ورجحه في الشرح الصغير وصاحب الأنوار لا، لعدوله عما هو أقرب إلى محل الجناية ولم يصرّحا في الشرح والرّوضة بترجيح، قال البلقيني: والأرجح ما في المنهاج وتبعه الدميري، وعلى ما في الشرح الصغير: لو قطع من الكوع ثم أراد القطع من المرفق لم يمكن كما جزما به في الرّوضة وأصلها. قال الزركشي: ويحتاج إلى الفرق بينه وبين مسألة التقاط الأصابع، فإن له قطع الكف بعده اهـ وفرّق بأنه هناك يعود إلى محل الجناية، وههنا إلى غير محلها، وإنما جوّزنا قطع ما دونه للضرورة. فإذا قطع مرّة لم يكرّره (ولو أوضحه) مثلاً (فذهب ضوءه) من عينيه معاً (أوضحه) طلباً للمماثلة (فإن ذهب الضوء) من عيني الجاني فذاك (وإلا) بأن لم يذهب بذلك (أذهبه) إن أمكن ذهابه مع بقاء الحدقة بقول أهل الخبرة (بأخف) أمر (ممكن) في إذهابه كطرح كافور، و (كتقريب حديدة محماة من حدقته) كما لو أذهب ضوءه بهاشمة ونحوها مما لا يجري فيه القصاص، فإن لم يمكن إذهاب الضوء أصلاً أو لم يمكن إلا بإذهاب الحدقة سقط القصاص ووجبت الدية كما قاله المتولي وغيره. وقال الأذرعي: إنه متعين، ولو نقص الضوء امتنع القصاص إجماعاً (ولو لطمه) أي ضربه على وجهه بباطن راحته (لطمة تذهب ضوءه) بفتح الضاد وضمها من عينيه (غالباً فذهب) ضوءه (لطمه مثلها) طالباً للمماثلة ليذهب بها ضوءه (فإن لم يذهب) باللطمة (أذهب) بالطريق المتقدم مع بقاء الحدقة إن أمكن وإلا أخذت الدية، وفي وجه رجحه البغوي: واستحسنه في الرّوضة كأصلها لا يقتصّ في اللطمة لعدم انضباطها، ولهذا لو انفردت عن إذهاب الضوء لم يجب فيها قصاص، أما لو ذهب الضوء من إحدى عينيه فإنه لا يلطم لاحتمال أن يذهب منهما بل يذهب بالمعالجة إن أمكن وإلا فالدية، واحترز بغالباً عما إذا لم تذهب اللطمة غالباً الضوء فإنه لا قصاص فيها كما صرّح به الروياني (والسمع) أي إذهابه بجناية على الأذن (كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية) لأن له محلاً مضبوطاً. وقيل: لا قود فيه لأنه في غير محل الجناية فلا يمكن القصاص فيه. قال

وكَذَا الْبَطْشُ والذَّوْقُ والشَّمُّ في الْأَصَحِّ ، ولَوْ قَطَعَ أُصْبُعاً فَتَأَكَّلَ غَيْرُهَا فَلَا قِصَاصَ في الْمُتَأَكِّلِ .

البلقيني: وهو الصواب فقد نصّ عليه في الأم، وقال الأذرعي: إنه المذهب المنصوص ا هـ ومع هذا المعتمد ما في المتن (**وكذا البطش والذوق والشمّ**) أي إذهابها بجناية على يد أو رجل أو فم أو رأس يجب القصاص فيها بالسراية (**في الأصح**) في الجميع لأن لها محال مضبوطة ولأهل الخبرة طرق في إبطالها. والثاني المنع إذ لا يمكن القصاص فيها.

تنبيه: ذكر المصنف من الحواس أربعة. وسكت عن اللمس والكلام والعقل. فأما الأول فلأنه إن زال بزوال البطش فقد ذكر، وإن لم يزل لم يتحقق زوال اللمس، وإن فرض تخدير ففيه حكومة. وأما الثاني فقال الإمام: لا يبعد إلحاقه بالبصر. وأما الثالث فلا قصاص فيه للاختلاف في محله. فقيل: في القلب. وقيل: في الرأس (**و**) لا يجب القصاص في الأجسام بالسراية فعلى هذا (**لو قطع أصبعاً**) أو أنملة أو نحو ذلك (**فتأكل**) أو شلّ (**غيرها**) كأصبع أو كف أو أوضحه فذهب شعر رأسه (**فلا قصاص في المتأكل**) والذاهب بالسراية لعدم تحقق العمدية، بل فيه الدية أو الحكومة في مال الجاني؛ لأنه سراية جناية عمد، وإن جعلناها خطأ في سقوط القصاص، ويطالب بدية المتأكل عقب قطع أصبع الجاني؛ لأنه وإن سرى القطع إلى الكف لم يسقط باقي الدية، فلا معنى لانتظار السراية، بخلاف ما لو سرت الجناية إلى النفس، فاقتصّ بالجناية لم يطالب في الحال، فلعل جراحة القصاص تسري فيحصل التقاصّ، ويفارق هذا إذهاب البصر ونحوه من المعاني، فإن ذلك لا يباشر بالجناية بخلاف الأصبع ونحوها من الأجسام فيقصد بمحل البصر مثلاً نفسه ولا يقصد بالأصبع غيرها مثلاً. فلو اقتصّ في أصبع من خمسة فسرى لغيرها لم تقع السراية قصاصاً بل يجب على الجاني للأصابع الأربع أربعة أخماس الدية، ولا حكومة لمنابت الأصابع بل تدخل في ديتها، ولو ضرب يده فتورمت ثم سقطت بعد أيام وجب القصاص كما حكاه الشيخان في الفروع المنثورة قبيل الديات عن البغوي، وخالف ما نحن فيه؛ لأن الجناية على اليد مقصودة فتأخير السقوط لا يمنع القود.

خاتمة: لو اقتصّ من الجاني عليه خطأ أو شبه عمد ففي كونه مستوفياً خلاف، والأصح أنه مستوفٍ كما جرى عليه شيخنا في شرح الروض، وإن جرى صاحب الحاوي ومن تبعه على عكسه، وإن اقتص من قاتل مورّثه وهو صبيٌ أو مجنون لم يكن مستوفياً لعدم أهليته للاستيفاء، فإن قيل: لو أتلف وديعته فإنه يكون مستوفياً لحقه فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأن الوديعة لو تلفت برىء الوديع، ولو مات الجاني لم يبرأ، وإذا لم يكن مستوفياً فإن الدية تتعلق بتركة الجاني، ويلزمه دية عمد بقتله الجاني لأن عمده عمد، فإن اقتصّ بإذن الجاني أو تمكينه بأن أخرج إليه طرفه فقطعه فهدر، والطرف كالنفس فيما ذكر.

بَابُ كَيْفِيَّةِ القِصَاصِ وَمُسْتَوْفِيهِ وَالاخْتِلَافُ فِيهِ

لَا تُقْطَعُ يَسَارٌ بِيَمِينٍ، ولَا شَفَةٌ سُفْلَى بِعُلْيَا وعَكْسُهُ، ولَا أَنْمُلَةٌ بِأُخْرَى، وَلَا زَائِدٌ بِزَائِدٍ فِي مَحَلٍّ آخَرَ، ولَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ كِبَرٍ وطُولٍ وقُوَّةِ بَطْشٍ فِي

بَابُ كَيْفِيَّةِ القِصَاصِ

بكسر القاف من القصّ، وهو القطع، وقيل: من قص الأثر: إذا تبعه لأن المقتص يتبع الجاني إلى أن يقتصّ منه **(ومستوفيه والاختلاف)** بين الجاني وخصمه **(فيه)** والعفو عن القصاص والمصالحة عليه، وقد عقد المصنف لكل واحد مما ذكره فصلاً غير أنه خالف ترتيب الترجمة لأنه قدم فصل الاختلاف على فصل من يستوفي القصاص.

(لا تقطع يسار) من يد ورجل وأذن وجفن ومنخر **(بيمين)** لاختلاف المحل والمنفعة، والمقصود من القصاص المساواة، ولا مساواة بينهما.

تنبيه: علم من تمثيله العكس من باب أولى **(ولا شفة سفلى بعليا و)** لا **(عكسه)** ولا جفن أعلى بأسفل ولا عكسه لما مرّ، ولو تراضيا بقطع ذلك لم يقع قصاصاً، ولا يجب في المقطوعة بدلاً قصاص بل دية، ويسقط قصاص الأولى في الأصح.

تنبيه: قوله: لا تقطع أولى منه لا تؤخذ لشموله للمعاني وفقوء العين ونحوه **(ولا)** تقطع **(أنملة)** بفتح همزتها وضم ميمها في أفصح لغاتها التسع، وهي: فتح الهمزة وضمها وكسرها مع تثليث الميم **(بأخرى)** ولا سنّ بأخرى لأنها جوارح مختلفة المنافع والأماكن.

تنبيه: قد علم من هذا أنه لا يقطع أصبع بأخرى كالسبابة والوسطى كما صرح به في المحرّر **(ولا)** عضو **(زائد)** في محل **(بزائد في محل آخر)** كأن تكون زائدة المجنى عليه تحت الخنصر وزائدة الجاني تحت الإبهام بل يؤخذ من الزائد الحكومة، ولا يؤخذ عضو أصلي بزائد ولا زائد بأصلي إذا كان الزائد نابتاً في غير موضع نبات الأصلي، وإلا فيقطع به إذا رضي المجنى عليه إلا إذا لم ينقطع الدم كاليد الشلاء تؤخذ بالصحيحة بالشرط المذكور كما سيأتي.

تنبيه: أفهم كلامه أنه يقطع الزائد بالزائد عند اتحاد المحل وهو كذلك إلا إذا كانت زائدة الجاني أتمّ كأن كان لأصبعه الزائدة ثلاث مفاصل، ولزائدة المجنى عليه مفصلان. فلا يقطع بها على المنصوص لأن هذا أعظم من تفاوت المحل، وكان ينبغي أن يزيد ولا حادث بعد الجناية بأصليّ ليشمل ما لو قلع سناً ليس له مثلها فلا قصاص، وإن نبت له مثلها بعد لأنها لم تكن موجودة حال الجناية. قاله الرافعي في الكلام على السنّ **(ولا يضرّ)** في القصاص عند مساواة المحل **(تفاوت كبر)** وصغر **(وطول)** وقصر **(وقوّة بطش)** وضعفه **(في)**

أَصْلِيٌّ، وكَذَا زائِدٌ في ٱلأَصَحِّ، ويُعْتَبَرُ قَدْرُ المُوضِحَةِ طُولاً وعَرْضاً،

عضو (أصلي) قطعاً لإطلاق، قوله تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنْفَ بِٱلْأَنْفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥] فإنه يقتضي عدم النظر إلى ذلك كما في النفس ولأن المماثلة في ذلك لا تكاد تنضبط، فلو اعتبرت لتعطل حكم القصاص غالباً، ويستثنى من ذلك ما لو كان للمجنى عليه يد أقصر من أختها قطعها الجاني وهو مستوي اليدين فإنه لا قصاص عليه لأنها ناقصة بل فيها ديتها ناقصة حكومة، حكاه في أصل الروضة عن البغوي وأقرّه.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف ما إذا كان النقص بآفة سماوية أو بجناية وهو ما صوّبه الزركشي، لكن الذي حكاه الإمام هنا وأقرّاه أنه لا قصاص إذا كان بجناية، وأنه لا تجب دية كاملة وهو أوجه (وكذا) عضو (زائد) لا يضرّ فيه التفاوت المذكور (في الأصح) كالأصلي، والثاني يضرّ؛ لأن القصاص إنما يجب في العضو الزائد بالاجتهاد، فإذا كان عضو الجاني أكبر كانت حكومة أكثر فلا يؤخذ بالذي هو أنقص منه بخلاف الأصلي، فإن القصاص يثبت فيه بالنص، فلا يعتبر التساوي فيه (ويعتبر قدر الموضحة) بالمساحة (طولاً وعرضاً) في قصاصها لا بالجزئية، لأن الرأسين مثلاً قد يختلفان صغراً وكبراً، فيكون جزء أحدهما قدر جميع الآخر فيقع الحيف بخلاف الأطراف، لأن القصاص وجب فيها بالمماثلة في الجملة، فلو اعتبرناها بالمساحة أدّى إلى أخذ الأنف ببعض الأنف، وقد قال تعالى: ﴿وَٱلْأَنْفَ بِٱلْأَنْفِ﴾ [المائدة: ٤٥] ولا كذلك في الموضحة، فاعتبرت بالمساحة، وكيفية معرفته أن تذرع موضحة المشجوج بعود أو خيط ويحلق ذلك الموضع من رأس الشاج إن كان عليه شعر، ويخط عليه بسواد أو غيره ويضبط الشاج كيلا يضطرب ويوضح بحديدة حادّة كالموسى لا بسيف وحجر ونحوهما وإن كان أوضح به كما قاله القفال وجرى عليه ابن المقري إذ لا تؤمن الزيادة. قال الروياني بعد نقله ذلك عن القفال: وفيه نظر، وقياس المذهب أنه يقتصّ بمثل ما فعله إن أمكن، ولعلّ ما قاله القفال إذا لم يمكن. قال الزركشي: وهو ما نقله البغوي عن القاضي ولم يذكر غيره، وهو الظاهر ثم يفعل المجني عليه بالجاني ما هو أسهل عليه من الشق دفعة واحدة أو شيئاً فشيئاً، هذا ما قاله الأصحاب. وقال ابن الرفعة: الأشبه الإتيان بمثل جنايته إن أوضح دفعة فدفعة، أو التدريج فالتدريج اهـ وهذا ظاهر عند النزاع، ويحمل كلام الأصحاب على غير هذه الحالة.

تنبيه: ما ذكره من أنه يحلق الشعر عند الاقتصاص محله ما إذا كان على رأس المجنى عليه حال الجناية شعر فإن كان برأس الشاج شعر دون المشجوج ففي الروضة وأصلها عن نص الأمّ أنه لا قود لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه الجاني، وظاهر نصّ المختصر وجوبه بعد إزالة الشعر من موضع الشجة وعزى للماوردي، وحمل ابن الرفعة الأوّل على فساد منبت المشجوج. والثاني على ما لو حلق، وهو حمل حسن. قال الأذرعي: وقضية نصّ الأمّ أن الشعر الكثيف تجب إزالته ليسهل الاستيفاء ويبعد عن الغلط. قال: والتوجيه يشعر بأنها لا تجب إذا كان الواجب

وَلاَ يَضُرُّ تَفَاوُتُ غِلَظِ لَحْمٍ وجِلْدٍ، ولَوْ أَوْضَحَ كُلَّ رَأْسِهِ، وَرَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرُ اسْتَوْعَبْنَاهُ ولاَ نُتَمِّمُهُ منَ الْوَجْهِ والْقَفَا، بَلْ يُؤْخَذُ قِسْطُ الْبَاقِي مِنْ أَرْشِ المُوضِحَةِ لَوْ وُزِّعَ عَلَى جَمِيعِهَا. وإنْ كانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَكْبَرَ أُخِذَ قَدْرُ رَأْسِ المَشْجُوجِ فَقَطْ، والصَّحِيحُ أَنَّ الاخْتِيَارَ في مَوْضِعِهِ إلَى الجَانِي، ولَوْ أَوْضَحَ نَاصِيَةً، ونَاصِيَتُهُ أَصْغَرُ

استيعاب الرأس ا هـ وهو ظاهر (**ولا يضرّ تفاوت غلظ لحم وجلد**) في قصاصها؛ لأن اسم الموضحة يتعلق بانتهاء الجراحة إلى العظم والتفاوت في قدر العوض قلّ ما يتفق فيقطع النظر عنه كما يقطع النظر في الصغر والكبر في الأطراف (**ولو أوضح**) شخص آخر في بعض رأسه وقدر الموضحة يستوعب جميع رأس الشاج أوضح جميع رأسه لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] والقصاص المماثلة، ولا يمكن في الموضحة إلا بالمساحة وقد استوعبت المساحة رأسه فوجب، وإن زاد حقه على جميع رأس الشاج أو وضح (**كل رأسه**) أي المشجوج (**ورأس الشاج أصغر**) من رأسه (**استوعبناه**) إيضاحاً، ولا يكتفى به (**ولا نتممه من الوجه والقفا**) لأنهما غير محل الجناية، ولو قال: ولا نتممه من غيره كان أولى ليشمل سائر الجوانب، فإن الحكم فيها كذلك، وكذا لو أوضح جبهته، وجبهة الجاني أضيق لا يرتقى للرأس لما ذكر (**بل يؤخذ قسط الباقي من أرش الموضحة لو وزع على جميعها**) لتعينه طريقاً، فإن كان الباقي قدر الثلث مثلا فالمتمم به ثلث أرشها، وطريق معرفته بالمساحة (**وإن كان رأس الشاج أكبر**) من رأس المشجوج (**أخذ**) منه (**قدر**) موضحة (**رأس المشجوج فقط**) معتبراً بالمساحة لحصول المساواة (**والصحيح**) وبه قطع الأكثرون كما في الروضة (**أن الاختيار في**) تعيين (**موضعه إلى الجاني**) لأن جميع رأسه محل الجناية فأيّ موضع أدّى منه تعين كما في الدين، بخلاف ما إذا لم يستوعب رأس المجنى عليه فإنه يعتبر ذلك المحل، فقولهم: إن الرأس كلها محل الجناية فيما إذا استوعبت رأس المجنى عليه، وكذا لو أوضح من به موضحة غير مندملة غيره في موضع موضحته لا يقتصّ منه وإن اندملت موضحته لأن محل القصاص لم يكن موجوداً عند الجناية. والثاني الاختيار في ذلك إلى المجنى عليه إن لم يطلب أزيد من حقه وليس هذا كالدين؛ لأنه مسترسل في الذمة وصوّبه الأذرعي وغيره.

تنبيه: محل الخلاف ما إذا أخذ قدر ذلك القدر من مكان واحد، فلو أراد أن يأخذ قدر ما أوضحه منه من مواضع من رأسه فالأصح المنع؛ لأنه يؤدي إلى مقابلة موضحة بموضحتين فأكثر ولا تتبعض مع إمكان استيفائها قصاصاً وأرشاً، بخلاف الموضحتين فإن له أن يقتصّ في إحداهما ويأخذ أرش الأخرى (**ولو أوضح ناصية**) من شخص (**وناصيته أصغر**) من ناصية

تُمِّمَ مِنْ بَاقِي الرَّأْسِ، وَلَوْ زَادَ الْمُقْتَصُّ فِي مُوضِحَةٍ عَلَى حَقِّهِ لَزِمَهُ قِصَاصُ الزِّيَادَةِ، فَإِنْ كَانَ خَطَأً أَوْ عَفَا عَلَى مَالٍ وَجَبَ أَرْشٌ كَامِلٌ، وَقِيلَ قِسْطٌ، وَلَوْ أَوْضَحَهُ جَمْعٌ أَوْضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلَهَا، وَقِيلَ قِسْطُهُ، وَلَا تُقْطَعُ صَحِيحَةٌ بِشَلَّاءَ،

المجني عليه (**تمم من باقي الرأس**) من أيّ محل كان؛ لأن الرأس كله عضو واحد فلا فرق بين مقدّمة وغيره، بخلاف ما سبق في الوجه والرأس فإنهما عضوان (**ولو زاد المقتصّ**) عمداً (**في موضحة على حقه لزمه قصاص الزيادة**) لتعمده، ولكن إنما يتقصّ منه بعد اندمال موضحته (**فإن كان**) الزائد (**خطأ**) كأن اضطربت يده أو شبه عمد (**أو**) عمداً، و(**عفا على مال وجب أرش كامل**) لأن حكم الزيادة يخالف حكم الأصل وتغاير الحكم كتعدّد الجاني (**وقيل قسط**) الزيادة فقط بعد توزيع الأرش عليهما.

تنبيه: محل الضمان في الخطأ ما إذا لم تكن الزيادة باضطراب من الجاني فقط وإلا فلا ضمان، فإن كانت بسبب اضطرابهما فالضمان عليهما وإن قال الزركشي فيه نظر، ولو قال المقتص: تولدت باضطرابك فأنكر ففي المصدّق منهما وجهان أوجههما كما استظهره البلقيني: تصديق المقتصّ منه.

تنبيه: كلام المصنف قد يوهم تمكين المستحق من الاستيفاء، وسيأتي أنه لا يمكن في الطرف في الأصح، فقيل كلامه هنا مبنيّ على مرجوح أو محمول على ما إذا بادر واستوفى الطرف فزاد على حقه فإنه يلزمه قصاص الزيادة، وإن قلنا إنه لا يمكن من استيفاء قصاص الطرف، وصوّره الزركشي بصورتين: إحداهما أن يرضى الجاني باستيفاء المستحق وثانيتهما أن يوكل المستحق في الاستيفاء فيستوفي زائداً. قال ابن شهبة: وفي الصورة الثانية نظر (**ولو أوضحه جمع**) بتحاملهم على آلة واحدة جرّوها معاً (**أوضح من كل واحد**) منهم موضحة (**مثلها**) إذ ما من جزء إلا وكل واحد جانٍ عليه فأشبه ما إذا اشتركوا في قطع عضو (**وقيل قسطه**) منها لإمكان التجزئة فتوزع عليهم ويوضح من كل واحد بقدر حصته كإتلاف المال، بخلاف الطرف، وهذا الخلاف إنما هو احتمال للإمام.

تنبيه: قد يقتضي كلام المصنف ترجيح وجوب دية موضحة كاملة على كل واحد إذا آل الأمر إلى الدية وهو الأقرب عند الإمام، وقطع البغوي بإيجاب القسط وصوّبه البلقيني كقطع الطرف، والأوجه الأوّل كما جرى عليه في الأنوار؛ لأن الموضحة تتعدّد بتعدّد الفاعل، ولا كذلك الطرف، ووقع في الروضة عزو الأول إلى البغوي والثاني إلى الإمام ونسب للسهو، وقد ذكره الرافعي على الصواب (**ولا تقطع**) يد أو رجل (**صحيحة بشلاء**) بالمدّ إن لم يسر القطع إلى النفس، والشلل بطلان العمل وإن لم يزل الحسّ والحركة كما رجحه ابن الرفعة

وإنْ رَضِيَ الجَانِي، فَلَوْ فَعَلَ لَمْ يَقَعْ قِصَاصاً بَلْ عَلَيْهِ دِيَتُهَا، فَلَوْ سَرَى فَعَلَيْهِ قِصَاصُ النَّفْسِ، وتُقْطَعُ الشَّلاَّءُ بِالصَّحِيحَةِ إلاَّ أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ لاَ يَنْقَطِعُ الدَّمُ ويَقْنَعُ بِهَا مُسْتَوْفِيهَا،

(وإن رضي) به (الجاني) أو شلت يده أو رجله بعد الجناية وإن لم تفهمه عبارة المصنف لانتفاء المماثلة وقتها (فلو) خالف صاحب الشلاء و (فعل) القطع بغير إذن الجاني (لم يقع قصاصاً) لأنه غير مستحق (بل عليه ديتها) وله حكومة يده الشلاء (فلو سرى) القطع (فعليه قصاص النفس) لتوفيتها بغير حق، وإن فعله بإذنه، فإن قال له: اقطعها ولم يقل: قصاصاً فقطعها كان مستوفياً لحقه ولا شيء عليه وإن مات الجاني بالسراية لإذنه له في القطع، وإن قال اقطعها قصاصاً فوجهان: أحدهما وهو الأوجه كما قطع به البغوي أن ذلك لا يقع قصاصاً، بل على المجني عليه نصف الدية، لأنه لم يستحق ما قطعه، وعلى الجاني الحكومة؛ لأنه لم يبدل عضوه مجاناً. والثاني يقع وكأن الجاني أدّى الجيد عن الرديء وقبضه المستحق. أما إذا سرى القطع إلى النفس فإن الصحيحة تقطع بالشلاء كما ذكره الرافعي في الطرف الثالث، وكذا لو كانت النفس مستحقة الإزهاق للمجنى عليه فإن الصحيحة تؤخذ بالشلاء وعكسه وإن لم تنحسم العروق ويطرد ذلك فيما يعتبر فيه رعاية المماثلة في الأطراف فتؤخذ كاملة الأصابع بناقصتها أو فاقدتها كما في الرافعي في كيفية المماثلة (وتقطع الشلاء) من يد أو رجل بشلاء كما اقتضاه قوله: ولا تقطع صحيحة بشلاء، ولكن محله إذا استويا في الشلل، أو كان شلل الجاني أكثر ولم يخف نزف الدم، وإلا فلا تقطع، وتقطع أيضاً (بالصحيحة) كما علم بالأولى؛ لأنها دون حقه (إلا أن يقول أهل الخبرة) أي عدلان منهم، وإن اقتضت عبارته أنه لا بدّ من جمع (لا ينقطع الدم) بل تنفتح أفواه العروق ولا تنسدّ بحسم النار ولا غيره فلا تقطع بها وإن رضي الجاني كما نصّ عليه في الأمّ حذراً من استيفاء النفس بالطرف، فإن قالوا: ينقطع الدم (و) الحال أنه (يقنع بها مستوفيها) بأن لا يطلب أرشاً للشلل فيقطع حينئذٍ بالصحيحة لاستوائهما في الجرم وإن اختلفا في الصفة؛ لأن الصفة المجردة لا تقابل بمال، ولذا لو قتل الذمي بالمسلم أو العبد بالحرّ لم يجب لفضيلة الإسلام والحرّية شيء، ويخالف ما لو نقصت يده أصبعاً حيث تؤخذ ديتها؛ لأن الأصبع تفرد بالقصاص.

تنبيه: لو قدّم قوله: ويقنع بها مستوفيها على قوله: إلا أن يقول الخ لاستغنى عما قدرته، ولو قطع الأشل مثله ثم صحّ القاطع لم يقطع لوجود الزيادة عند الاستيفاء. فإن قيل: إنما تعتبر المماثلة عند الجناية، لا عند الاستيفاء بدليل أنه لوجنى ذميّ على ذميّ ثم أسلم الجاني فإنه يقتصّ منه. أجيب بأن المنافع إذا عادت يتبين أنها لم تزل، ففي الحقيقة ما اعتبرنا إلا حالة الجناية، ولو قطع سليم يد أو رجل أشلّ أو ناقصة أصبع ثم شلت بفتح الشين يده في الأولى ونقصت الأصبع في الثانية لم تقطع في الأولى كما مرت الإشارة إليه لانتفاء المماثلة عند

وَيُقْطَعُ سَلِيمٌ بِأَعْسَمَ وَأَعْرَجَ، وَلَا أَثَرَ لِخُضْرَةِ أَظْفَارٍ وَسَوَادِهَا، وَالصَّحِيحُ قَطْعُ ذَاهِبَةِ الْأَظْفَارِ بِسَلِيمَتِهَا دُونَ عَكْسِهِ، وَالذَّكَرُ صِحَّةً وَشَلَلًا كَالْيَدِ،

الجناية وتقطع في الثانية خلافاً لابن المقري لأن القصاص قد تعلق بها بما عدا الأصبع المذكورة عند الجناية، وقد قالوا: لو قطع كامل أصبع الوسطى من فاقد عليا تلك الأصبع ثم سقطت علياه اقتصّ منه؛ لأنه صار مماثلاً له (ويقطع) عضو (سليم بأعسم وأعرج) إذ لا خلل في العضو، والعسم بمهملتين مفتوحتين، وهو كما في الرّوضة كأصلها تبعاً لجمهور أهل اللغة: تشنج في المرفق، أو قصر في الساعد أو العضد، وقال ابن الصباغ: هو ميل واعوجاج في الرّسغ. وقال الشيخ أبو حامد: الأعسم هو الذي بطشه بيساره أكثر، وهو الأعسر في العرف (ولا أثر) في القصاص في يد أو رجل (لخضرة أظفار وسوادها) لأنه علة ومرض في الظفر وذلك لا يؤثر في وجوب القصاص.

تنبيه: محل ذلك في علة الظفر كما قاله الأذرعي إذا كان خلقة ولم يكن جافاً وإلا فلا قصاص كما جزم به في الأوّل المتولي، ونصّ عليه الشافعي في الثاني وجرى عليه الإمام. وتقطع فاقدة الأظفار بفاقدتها، ولو نبتت أظفار القاطع لم يقطع لحدوث الزيادة. ويؤخذ منه أن يد الجاني لو نبت فيها أصبع بعد الجناية لم يقطع (والصحيح قطع ذاهبة الأظفار بسليمتها) لأنها دونها (دون عكسه) لأن الكامل لا يؤخذ بالناقص.

تنبيه: اعترض على المصنف من وجهين: أحدهما أن عبارته تقتضي طرد وجهين في المسألتين مع أن الأولى لا خلاف فيها، والثانية فيها احتمال للإمام، لا وجه، فجعله وجهاً وعبر فيها بالصحيح، ولو قال ولا تقطع سليمة أظفارها بذاهبتها دون عكسه كان أظهر وأخصر. الثاني تعبيره بذاهبة الأظفار يقتضي زوالها بعد وجودها، لكنه في الروضة كأصلها صورها بمن لم يخلق له ظفر وعليه ينطبق التعليل السابق مع أن الحكم واحد، إذ لا فرق بين ذاهبتها وبين المخلوقة بدونها، وإذا قطعت ذاهبة الأظفار بالسليمة كان لصاحب السليمة حكومة الأظفار كما قاله ابن أبي عصرون، وبحثه البلقيني، وقال: لم أرَ من تعرّض له (والذكر صحة وشللاً كاليد) صحة وشللاً فيما مر جميعه، إذ لا فرق بينهما، ويجب في قطع الذكر وفي قطع الأنثيين وفي إشلالهما القصاص، سواء أقطع الذكر والأنثيين معاً أم مرتباً، وفي إشلال إحداهما إن علم سلامة الأخرى بقول أهل الخبرة، ولو دقهما اقتص بمثله إن أمكن، وإلا وجبت الدية كما نقله في الروضة عن التهذيب، وجرى عليه ابن المقري وإن قال الرافعي: يشبه أن يكون الدق ككسر العظام.

تنبيه: صحة وشللاً منصوبان على الحال من الذكر، ولكن مجيء الحال من المبتدأ خلاف مذهب سيبويه، قال الزركشي: ويمكن أن يكونا حالين من الضمير في الجارّ والمجرور

وَالْأَشَلُّ: مُنْقَبِضٌ لَا يَنْبَسِطُ أَوْ عَكْسُهُ، وَلَا أَثَرَ لِلانْتِشَارِ وَعَدَمِهِ، فَيُقْطَعُ فَحْلٌ بِخَصِيٍّ، وَعِنِّينٍ، وَأَنْفٌ صَحِيحٌ بِأَخْشَمَ، وَأُذُنُ سَمِيعٍ بِأَصَمَّ لَا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِحَدَقَةٍ عَمْيَاءَ،

بعده: أي كاليد صحة وشللاً (و) الذكر (الأشل) كما في تحرير المصنف عن الأصحاب (منقبض لا ينبسط أو عكسه) أي منبسط لا ينقبض: أي يلزم حالة واحدة من انقباض أو انبساط ولا يتحرّك أصلاً، وقيل هو الذي لا يتقلص في البرد ولا يسترسل في الحرّ، وهو بمعنى الأوّل (ولا أثر) في القصاص في الذكر (للانتشار وعدمه، فيقطع فحل) أي ذكره (بخصيّ) وهو مقطوع الأنثيين بجلدتيهما (وعنين) وهو العاجز عن الوطء خلافاً للأئمة الثلاثة. أما الثاني فلأنه لا خلل في نفس عضوه، وتعذر الانتشار لضعف في القلب أو الدماغ. وأما الأوّل فلسلامة ذكره وقدرته على الإيلاج فهو آكد من ذكر الثاني، ولا فرق في الذكر بين الأقلف والمختون وذكر الكبير والصغير (و) يقطع (أنف صحيح) شماً وغيره (بأخشم) وهو من فقد شمه، لأن الشمّ لا يحل جرم الأنف وبأجذم وإن اسودّ لبقاء الجمال والمنفعة. ويقطع أنف سقط بعضه ولو صحيحاً بمثله ولو أجذم، فإن لم يسقط بعضه وكان صحيحاً قطع مع الصحيح مثل ما كان بقي من أنف المجني عليه ولو أجذم إن أمكن (و) تقطع (أذن سميع بأصم) وهو من لا يسمع وعكسه كما فهم بالأولى لأن السمع ليس في جرم الأذن، وكذا صحيحة بمستحشفة بكسر الشين المعجمة: أي بغير جناية وبمثقوبة ثقباً غير شائن لبقاء الجمال والمنفعة من جميع الصوت وردّ الهوامّ، بخلاف اليد والرجل الشلاوين، ولا تقطع صحيحة بمخرومة ومثقوبة لفوات الجمال فيهما، والمخرومة ما قطع بعضها بل يقتصّ فيها بقدر ما بقي منها كما مرّ، وتقطع مخرومة بصحيحة ويؤخذ أرش ما نقص منها، وثقب الأذن الشائن كالخرم فيما ذكر.

تنبيه: التصاق الأذن بعد الإبانة لا يسقط القصاص ولا الدية لأن الحكم يتعلق بالإبانة وقد وجدت ولا يوجب قصاصاً ولا دية بقطعها ثانياً لأنها مستحقة الإزالة، ولا مطالبة للجاني بقطعها، وأما التصاقها وقطعها ثانياً قبل الإبانة فيسقط القصاص والدية عن الأول ويوجبهما على الثاني، وللمجنى عليه حكومة على الجاني أوّلاً، ويجب قطع الأذن المبانة إذا التصقت إن لم يخف منه محذور التيمم لنجاسة باطن الأذن بالدم الذي ظهر في محل القطع، فقد ثبت له حكم النجاسة فلا يزول بالاستبطان، بخلاف ما إذا كانت معلقة بجلدة والتصقت فإنه لا يجب قطعها. وإنما أوجبنا القطع ثمّ للدم لأن المتصل منه بالمبان قد خرج عن البدن بالكلية فصار كالأجنبي وعاد إليه بلا حاجة، ولهذا لم يعف عنه وإن قلّ، بخلاف المتصل منه هنا، ولو استوفى المجنى عليه بعض الأذن والتصق فله قطعه مع باقيها لاستحقاقه الإبانة، و (لا) تؤخذ (عين صحيحة بحدقة عمياء) ولو مع بقاء سوادها وبياضها لأن العين القائمة كاليد الشلاء فلا تؤخذ بها المبصرة لأنها أكثر من حقه لأن البصر في العين بخلاف السمع والشمّ، وتؤخذ العمياء بالصحيحة إن رضي بها المجني عليه لأنها دون حقه.

وَلاَ لِسَانُ نَاطِقٍ بِأَخْرَسَ، وَفِي قَلْعِ السِّنِّ قِصَاصٌ، لاَ فِي كَسْرِهَا ، وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثْغَرْ فَلاَ ضَمَانَ فِي الحَالِ ،

تنبيه: لا يصح عطف عين على ما قبله لأن العامل فيما قبله وهو يقطع لا يصح تقديره هنا، ولذلك قدّرت في كلامه تؤخذ لأنه أنسب، ويقطع جفن البصير بجفن الأعمى لتساوي العضوين في الجرم والصحة، والبصر ليس في الجفن، لكن لا يؤخذ جفن له أهداب بما لا أهداب له (ولا) يقطع (لسان ناطق) أي متكلم (بأخرس) لأن النطق في جرم اللسان، ويجوز عكسه إن رضي المجنى عليه لأنه دون حقه، ولا يجب معه شيء، ويقطع لسان ناطق بلسان رضيع إن ظهر فيه أثر النطق بحيث يحركه عند البكاء وغيره، كذا قالاه هنا، لكن ذكرا في كتاب الديّات ما حاصله أن المذهب وجوب الدية في لسان الرضيع الذي لم يظهر فيه أثر النطق كقطع يده أو رجله لأن الظاهر السلامة، ومقتضى ذلك وجوب القصاص فيه ذكره الأسنوي. وأجيب بأنه لا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص لأنه يدرأ بالشبهة، والأولى أن يقال: إن بلغ أوان النطق ولم يتكلم لم يجب القصاص وإن لم يبلغ ذلك وجب، ويحمل عليه قول شيخنا في شرح الروض: والأوجه وجوبه كما لو قطع يده عقب الولادة فإنه يجب فيها القصاص (وفي قلع السنّ قصاص) قال تعالى: ﴿وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥] نعم لا تؤخذ الذي بطل نفعها أو التي فيها صغر بحيث لم تصلح للمضغ، أو كان بها نقص ينقص به أرشها كأن كانت إحدى ثنيتيه أنقص من الأخرى أو كانت مضطربة اضطراباً شديداً إلا بمثلها، ولا تؤخذ صحيحة بمكسورة، ويجوز عكسه مع أرش الذاهب من المكسورة، وتؤخذ العليا بالعليا والسفلى بالسفلى، و(لا) قصاص (في كسرها) بناءً على ما سبق من عدم وجوب القصاص في كسر العظام. نعم إن أمكن فيها القصاص فعن النص أنه يجب لأن السنّ عظم مشاهد من أكثر الجوانب، ولأهل الصنعة آلات قطاعة يعتمد عليها في الضبط فلم يكن كسائر العظام، واحتج لذلك بحديث البخاري عن أنس بن النضر «أَنَّ أُخْتَهُ الرُّبيعُ كَسَرْت ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ مِنَ الأَنْصَارِ فَطَلَبُوا الأَرْشَ وَطَلَبُوا الْعَفْوَ، فَأَتَوا رَسُولَ اللَّهِ صَلَى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَ بِالْقِصَاصِ ، فَقَالَ أَنَسُ: أَتَكْسِرُ ثَنِيَةَ الرُّبِيعُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ لاَ وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لاَ تَكْسِرُ ثَنِيَّتَهَا، فَقَالَ صَلَّى اللَّهَ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: كِتَابُ اللَّهِ القِصَاصُ فَرَضِيَ الْقَوْمَ وَعَفَوا» وبنى على ذلك البلقيني أنها لوقلعت ممن لم يثغر فعادت ناقصة اقتصّ في الزيادة إن أمكن (ولو قلع) شخص مثغور، وهو الذي سقطت رواضعه، وهي أربع تنبت وقت الرضاع يعتبر سقوطها لا سقوط الكل، قاله في الأنوار، فتسمية غيرها بالرواضع مجاز علاقته المجاورة، أو غير مثغور (سنّ) كبير أو (صغير لم يثغر) بضم أوله وسكون ثانيه المثلث وفتح ثالثه المعجم: أي لم تسقط أسنانه الرواضع التي من شأنها السقوط، ومنها المقلوعة (فلا ضمان في الحال) بقصاص ولا دية لأنه لم يتحقق إتلافها لأنها تعود غالباً فأشبه الشعر.

فَإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا بِأَنْ سَقَطَتِ الْبَوَاقِي وَعُدْنَ دُونَهَا وَقَالَ أَهْلُ الْبَصَرِ: فَسَدَ الْمَنْبَتُ وَجَبَ الْقِصَاصُ ، وَلَا يُسْتَوْفَى لَهُ في صِغَرِهِ ، وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَنَبَتَتْ لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ في الْأَظْهَرِ،

تنبيه: لو حذف المصنف صغير لكان أخصر، واستغنى عما قدّرته **(فإن جاء وقت نباتها بأن سقطت البواقي)** من الأسنان **(وعدن)** أي نبتن **(دونها)** أي المقلوعة **(وقال أهل البصر)** أي الخبرة **(فسد المنبت)** بحيث لا يتوقع نباتها **(وجب القصاص)** فيها حينئذٍ لليأس من عودها. فإن قالوا: يتوقع نباتها إلى وقت كذا انتظر، فإن مضى الوقت ولم تعد وجب القصاص **(ولا يستوفى له)** أي للصغير **(في صغره)** بل ينتظر بلوغه ليستوفى لأن القصاص للتشفي، وإنما ذكر المصنف هذا وإن استغنى عنه بما سيأتي في قوله: وينتظر كمال صبيهم لأن ذاك في الوارث، وهذا في المستحق نفسه، فإن مات قبل بلوغه اقتصّ وارثه في الحال أو أخذ الأرش، وإن مات قبل حصول اليأس وقبل تبين الحال فلا قصاص لوارثه، وكذا لا دية على الأصح كما ذكره الشيخان في الديات.

تنبيه: سكت المصنف عما إذا نبتت سليمة لوضوحه فإنه لا قصاص فيها ولا دية، وإن نبتت سوداء أو معوجة أو بقي شين أو نبتت أطول مما كانت أو نبتت معها سنّ ثانية فحكومة، وإن نبتت أقصر مما كانت وجب تقدير أرش النقص من الأرش أو القصاص إن أمكن كما مرّ عن البلقيني **(ولو قلع)** مثغور **(سنّ مثغور فنبتت)** قبل أخذ مثلها من الجاني أو الأرش عنها **(لم يسقط القصاص في الأظهر)** لأن عودها نعمة جديدة من الله تعالى، إذ لم تجر العادة به كما لو التحمت الجائفة أو اندملت الموضحة أو نبت اللسان، إذ لا يسقط بذلك دية ما ذكر، والثاني يسقط كالصغير إذا عاد سنه لأن ما عاد قام مقام الأوّل، فكأنه لم يسقط، وعلى القولين للمجنى عليه أن يقتص أو يأخذ الأرش في الحال ولا ينتظر عودها، فإن نبتت بعد أخذ مثلها فليس للجاني قطعها ولا أخذ الأرش أو بعد أخذ الأرش فليس له استرداده.

تنبيه: في قلع سنّ المثغور النابتة القصاص، فإن قلعها منه الجاني وقد اقتصّ منه وجب عليه الأرش للقلع الثاني، لأن ما وجب فيه القصاص، وهو سنّ الجاني قد فات، وإن كان قد أخذ أرشها للقلع الأوّل اقتص منه للقلع الثاني وأخذ منه الأرش، وإن لم يأخذ منه شيئاً ولم يقتص لزمه قصاص وأرش أو أرشان بلا قصاص، وسكت المصنف عما لو قلع بالغ غير مثغور سنّ مثغور، وحكمه أن المجنى عليه مخير بين الأرش والقصاص ولا أرش كما في أخذ اليد الشلاء بدل الصحيحة وانقطع طلبه بذلك، فلو عادت السن لم تقلع ثانياً، وخرج بالبالغ الصغير فإنه لا قصاص عليه، وعما لو قلع غير مثغور سنّ مثله، وحكمه أنه لا قصاص ولا دية في الحال لما مرّ فإن نبتت سنّ المجنى عليه فلا قصاص ولا دية، وإن لم تنبت وقد دخل وقت

وَلَوْ نَقَصَتْ يَدُهُ أُصْبُعاً فَقَطَعَ كامِلَةً قُطِعَ وَعَلَيْهِ أَرْشُ أُصْبُعٍ، وَلَوْ قَطَعَ كامِلٌ نَاقِصَةً فَإِنْ شَاءَ المَقْطُوعُ أَخَذَ دِيَةَ أَصَابِعِهِ ٱلْأَرْبَعِ وإِنْ شَاءَ لَقَطَهَا، والْأَصَحُّ أَنَّ حُكُومَةَ مَنَابِتِهِنَّ تَجِبُ إنْ لَقَطَ، لَا إنْ أَخَذَ دِيَتَهُنَّ، وَأَنَّهُ يَجِبُ فِي الحَالَيْنِ حُكُومَةُ خُمُسِ الْكَفِّ، وَلَوْ قَطَعَ كَفًّا بِلَا أَصَابِعَ فَلَا قِصَاصَ إلَّا أَنْ تَكُونَ كَفُّهُ مِثْلَهَا،

نباتها اقتصّ من القالع أو أخذ منه الأرش، فإن اقتصّ ولم تعد سنّ الجاني فذاك، وإن عادت كان له قلعها ثانياً ليفسد منبتها كما أفسد منبته، فإن قيل: قياس ما مرّ في قلع غير المثغور سنّ المثغور أنها لا تقلع هنا ثانياً. أجيب بأن القصاص ثمّ إنما توجه لسنّ مماثلة لسنّ المجنى عليه وهي لم توجد بعد، فلما لم يصبر إلى وجودها وقلع الموجودة غير المماثلة سقط حقه كما في الشلاء، وهنا توجه إلى الموجودة لمماثلتها المقلوعة، فإذا قلعها ولم يفسد منبتها قلع المعادة ليفسد منبتها كمنبت المجنى عليه، وظاهر هذا التعليل أنها تقلع ثالثاً، وهكذا حتى يفسد منبتها، وظاهر ما تقدّم أنها إذا طلعت سنّ المثغور ثانياً أنها نعمة جديدة أنها لا تقلع، وهو الظاهر، ولذلك اقتصروا على القلع ثانياً **(ولو نقصت يده)** أي شخص **(أصبعاً)** مثلاً **(فقطع)** يداً **(كاملة)** أصابعها فإن شاء المجنى عليه فله أخذ الأرش، وإن شاء **(قطع)** يد الجاني **(وعليه)** أي الجاني **(أرش أصبع)** لأنه قطع منه أصبعاً لم يستوفِ قصاصها فيكون له أرشها، وعكس هذه الصورة **(و)** هو **(لو قطع كامل)** أصابع اليد يداً **(ناقصة)** أصبعاً مثلاً **(فإن شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الأربع، وإن شاء لقطها)** لأنها داخلة في الجناية، ويمكن استيفاء القصاص فيها، وليس له قطع اليد الكاملة لما فيه من استيفاء الزيادة، ولا لقط البعض وأخذ أرش الباقي **(والأصح أن حكومة منابتهنّ تجب إن لقط)** المقطوع الأصابع الأربع، و **(لا)** تجب لأنها من جنس الدية **(إن أخذ ديتهنّ)** بل تندرج الحكومة في ذلك، لأنها من جنس الدية فدخلت فيها دون القصاص فإنه ليس من جنسها، والثاني لا تجب إذا لقطهنّ، وتدخل تحت قصاص الأصابع كما تدخل تحت ديتها، فإنه أحد موجبي الجناية **(و)** الأصحّ **(أنه يجب في الحالين)** وهما حالة اللفظ، وحالة أخذ الدية **(حكومة خمس الكفّ)** الباقي، وهي ما يقابل منبت أصبعه الباقية. أما في حالة لقط الأصابع فجزما كما في الشرح والرّوضة، وإن أوهم كلام المصنف جريان الخلاف فيه، وأما في حالة أخذ الدية فعلى الأصح؛ لأنه لم يستوفِ في مقابلته شيء يتخيل اندراجه فيه والثاني: المنع وهو خاص بحالة أخذ الدية كما تقرّر؛ لأن كل أصبع يستتبع الكف كما يستتبعها كل الأصابع، ويأتي ما ذكر فيما لو كانت يد الجاني زائدة أصبع ويد المجنى عليه معتدلة فلقط المجنى عليه أصابع الجاني الخمس **(ولو قطع)** شخص **(كفاً بلا أصابع)** عليها **(فلا قصاص)** عليه **(إلا أن تكون كفه)** أي القاطع **(مثلها)** لفقد المساواة في الأولى ووجودها في الثانية.

تنبيه: قوله: إلا أن تكون كفه مثلها إن حمل على حالة الجناية اقتضى أن وجود الأصابع

وَلَوْ قَطَعَ فَاقِدُ ٱلْأَصَابِعِ كامِلَهَا قَطَعَ كَفَّهُ وَأَخَذَ دِيَةَ ٱلْأَصَابِعِ ،وَلَوْ شَلَّتْ أُصْبُعَاهُ فَقَطَعَ يَداً كامِلَةً، فَإِنْ شَاءَ لَقَطَ الثَّلاثَ السَّلِيمَةَ وَأَخَذَ دِيَـةَ أُصْبُعَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ يَدَهُ وَقَنِعَ بِهَا.

مـانع من الـوجوب، وليس مـراداً بل إنمـا هو مـانع من الاستيفـاء، لا الوجـوب، فإذا سقـطت الأصابع حصلت القدرة على القصاص في الكف فيقتصّ كما صرّحـوا فيما إذا قـطع سليم اليد الأنملة الوسطى ممن هو فاقد الأنملة العليا كما مرّت الإشارة إليه، وأن حمل قولـه: تكون على قصير صح، ويؤخذ منه ما لو كان فاقدها عنـد الجنايـة بطريق الأولى (**ولـو قطع فـاقد الأصـابع كاملها قطع**) المستحق (**كفه وأخذ دية الأصابع**) لأنه لم يستوفِ شيئاً في مقابلتها.

تنبيه: هذه المسألة قد علمت مما مرّ في قوله: ولو قطع ناقص اليد أصبع يـد كاملة (**ولـو شلت**) بفتح الشين المعجمة كما في الصحاح، وحكى غيـره الضم (**أصبعاه**) مثـلاً (**فقطع يـداً كاملة فإن شاء**) المجنيّ عليه (**لقط**) أصـابع الجـاني (**الثلاث السليمـة**) لأنها مسـاوية لأصـابعه (**وأخـذ دية أصبعين**) لتعـذر الوصـول إلى تمام حقـه مع ثـلاثـة أخمـاس حكـومـة الكف على الأصح، وسكت المصنف عن ذلك هنا لفهمه مما سبق فيما لـو قطع كـامل نـاقصة (**وإن شاء**) المقطوع (**قطع يده وقنع بها**) وليس له طلب أرش الأصبعين الشلاوين كما لـو كانت يـده شلاء جميعها لا يستحق شيئاً مع قطعها ففي البعض أولى.

تتمة: لو قطع من له ست أصـابع أصليـة يداً معتـدلة لقط المعتـدل خمس أصابـع وأخذ سدس دية يد وحكومة خمسة أسداس الكف ويحط شيء من السدس بـالاجتهاد، ولـو التبست الزائدة بالأصلية فلا قطع، فإن لقط خمساً كفاه ويعزر، ولو قطع ذو الست أصبع معتدل قـطعت أصبعـه المماثلة للمقـطوعة وأخـذ منه مـا بين خمس دية اليـد وسدسهـا، وهو بعيـر وثلثان لأن خمسها عشرة وسدسها ثمانية وثلث والتفاوت بينهما ما ذكرناه، ولو قطع معتدل اليد ذات الست الأصلية قطع يده وأخذ منه شيء للزيادة المشاهدة، فإن قطع أصبعاً منها فـلا قصاص عليـه لما فيه من أخذ خمس بسدس، بل يجب عليه سدس دية، وإن قطع أصبعين منها قطع صاحبها منه أصبعاً وأخذ ما بين خمس دية يد وثلثها وهـو ستة أبعـرة وثلثان، وإن قـطع منها ثـلاثاً قـطع منه أصبعان وأخذ ما بين نصف دية اليد وخمسيها، وهو خمسة أبعرة وتقطع أصبع ذات أربع أنـامل أصليـة بمعتدلـة كما جـزم به ابن المقـري وجرى عليـه البغـوي في تعليقـه، إذ لا تفـاوت بين الجملتين بخلاف من له ست أصابع لا تقطع بمن له خمس كما مرّ لوجود الزيادة في منفصلات العـدد، وقيل لا تقـطع بها وجـرى عليه البغـوي في تهذيبـه، بل يقـطع ثلاث أنـامل، ويؤخـذ التفاوت، وتقطع أنملة من له أربع أنامل بـأنملة المعتدل مـع أخذ مـا بين الثلث والربـع من دية أصبع وهو خمسة أسداس بعيـر؛ لأن أنملة المعتدل ثلث أصبـع، وأنملة القاطـع ربع أصبـع، وإن قطعها المعتدل فلا قصاص ولزمه ربع دية أصبع، وإن قطع منه المعتـدل أنملتين قطع منـه أنملة وأخذ منه ما بين ثلث ديتها ونصفها، وهو بعير وثلثان.

[فَصْلٌ]

قَدَّ مَلْفُوفاً وَزَعَمَ مَوْتَهُ صُدِّقَ الْوَلِيُّ بِيَمِينِهِ فِي ٱلْأَظْهَرِ، وَلَوْ قَطَعَ طَرَفاً وَزَعَمَ نَقْصَهُ فَالْمَذْهَبُ تَصْدِيقُهُ إِنْ أَنْكَرَ أَصْلَ السَّلَامَةِ فِي عُضْوٍ ظَاهِرٍ، وَإِلَّا فَلَا،

[فَصْلٌ]

في اختلاف وليّ الدم والجاني. إذا (قدّ) شخص شخصاً (ملفوفاً) في ثوب أو هدم عليه جداراً (وزعم) أي ادّعى (موته) حين القد أو الهدم، وادّعى الولي حياته حينئذٍ (صدق الوليّ بيمينه في الأظهر) وإن كان ملفوفاً على هيئة التكفين، لأن الأصل بقاء الحياة فأشبه من قتل من عهده مسلماً وادّعى ردّته والثاني يصدّق الجاني، وصححه الشيخ في التنبيه وأقرّه المصنف عليه في تصحيحه؛ لأن الأصل براءة الذمة، وقيل: يفرق بين أن يكون ملفوفاً على هيئة التكفين أو في ثياب الأحياء. قال الإمام: وهذا لا أصل له.

تنبيه: محل الخلاف إذا تحققت حياته قبل ذلك، أما إذا لم تحقق فينبغي كما قال البلقيني أن يقطع بتصديق الجاني لأن الأصل براءة الذمة ولم يعارضه أصل آخر، وإذا حلف الوليّ فليحلف يميناً واحدة، بخلاف نظيره في القسامة يحلف خمسين يميناً لأن الحلف ثم على القتل وهنا على حياة المجنيّ عليه، وسوّى البلقيني بين البابين والفرق ظاهر، والواجب بحلف الوليّ الدية لا القصاص كما صرّح به في الرّوضة لأنه يدرأ بالشبهة، بخلاف ما لو ادّعى على الوكيل في القتل عفو الوليّ ونكل عن اليمين وحلف الوليّ فإنه يستحق عليه القصاص، لأن اليمين المردودة كالبينة أو كالإقرار وكلاهما يثبت به القصاص، وللوليّ أن يقيم بينة بحياة الملفوف، ولمن رآه يلتف أو يدخل البيت الشهادة بحياته، وإن لم يتيقنها حالة القدّ أو الهدم استصحاباً لما كان، ولا تقبل شهادته بأنه رآه يلتف أو يدخل البيت (ولو) قتل شخصاً ثم ادّعى رقه وأنكر الوليّ صدق الوليّ بيمينه لأن الغالب والظاهر الحرية، ولهذا حكمنا بحرية اللقيط المجهول وإن (قطع طرفاً) لغيره أو جنى على عضوه (وزعم نقصه) كشلل أو خرس أو فقد أصبع وأنكر المجنى عليه (فالمذهب تصديقه) أي الجاني بيمينه (إن أنكر أصل السلامة في عضو ظاهر) كاليد والرجل واللسان والعين (وإلا) بأن اعترف بأصل السلامة أو أنكره في عضو باطن كالفخذ (فلا) يصدّق الجاني بل المجنى عليه بيمينه، والفرق عسر إقامة البينة في الباطن دون الظاهر، والأصل عدم حدوث نقصه. والثاني تصديق الجاني مطلقاً لأصل البراءة. والثالث تصديق المجنى عليه مطلقاً لأصل السلامة، وهذه الأقوال الثلاثة مختصرة من طرق.

تنبيه: لو قال بدل قطع: جنى على عضو لكان أولى ليشمل ضوء العين وذهاب السمع والشمّ ونقصهما، والمراد بالباطن كما قاله الرافعي ما يعتاد ستره مروءة، وقيل ما يجب وهو العورة، وعلى هذا يختلف حكم الرجل والمرأة، وإذا صدّق المجنى عليه قال الشارح:

أَوْ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ وَزَعَمَ سِرَايَةً، وَالْوَلِيُّ انْدِمَالاً مُمْكِناً أَوْ سَبَباً فَالْأَصَحُّ تَصْدِيقُ الْوَلِيِّ، وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَزَعَمَ سَبَباً وَالْوَلِيُّ سِرَايَةً،

فالواجب الدية وهو قياس ما مرّ في قدّ الملفوف، والذي صرّح به الماوردي ونقله ابن الرفعة عن مقتضى كلام البندنيجي والأصحاب وجوب القصاص، واستشكله بما مر في الملفوف، وفرق غيره بأن الجاني ثم لم يعترف ببدل أصلاً بخلافه هنا، وإذا صدّقنا الجاني احتاج المجنى عليه إلى بينة بالسلامة، ثم الأصح أنه يكفي قول الشهود كان صحيحاً، ولا يشترط تعرضهم لوقت الجناية ولهم الشهادة بسلامة اليد والذكر برؤية الانقباض والانبساط وسلامة البصر برؤية توقيه المهالك وإطالة تأمله لما يراه بخلاف التأمل اليسير لأنه قد يوجد من الأعمى، ولو قطع شخص كفّ آخر مثلاً واختلفا في نقص أصبع صدق منكر الوجود بيمينه (أو) قطع (يديه ورجليه فمات) المجنى عليه (وزعم) الجاني (سراية) أي أنه مات بالسراية، أو قال: قتلته قبل الاندمال فتجب دية واحدة (و) زعم (الوليّ اندمالاً ممكناً) قبل موته (أو) زعم (سبباً) آخر للموت عينه كقوله: قتل نفسه أو قتله آخر (فالأصح) المنصوص (تصديق الوليّ) بيمينه لأن الأصل عدم السراية، ولموافقته الظاهر فتجب ديتان. والثاني تصديق الجاني بيمينه لاحتمال السراية فتجب دية واحدة، واحترز بممكن عما لا يمكن لقصر زمنه كقوله: اندمل الجرح بعد يوم أو يومين فيصدّق الجاني في قوله بلا يمين كما صرّح به الرافعي، أما إذا لم يعين الولي السبب فينظر إن أمكن الاندمال صدق الولي بيمينه أنه مات بسبب آخر، وإن لم يمكن الاندمال صدق الجاني أنه مات بالسراية أو بقتله. قال ابن المقري: بيمينه وهو كما قال شيخنا ظاهر في دعوى قتله، أما في دعوى السراية فيصدّق بلا يمين كنظيره في المسألة السابقة، ولو قال الولي للجاني: أنت قتلته بعد الاندمال فعليك ثلاث ديات، وقال الجاني بل: قبل الاندمال فعليّ دية وأمكن الاندمال حلف كل منهما على ما ادّعاه وسقطت الثالثة بحلف الجاني، فحلفه أفاد سقوطها وحلف الولي أفاد دفع النقص عن ديتين فلا يوجب زيادة، فإن لم يمكن الاندمال حلف الجاني عملاً بالظاهر (وكذا لو قطع يده) ومات (وزعم) الجاني (سبباً) آخر للموت غير القطع كشرب سمّ مُوَحٍّ وهو بضم الميم وفتح الواو وتشديد الحاء المهملة الذي يقتل في الحال حتى لا يلزمه إلا نصف دية (و) زعم (الولي سراية) من قطع الجاني فعليه كل الدية، فإن الأصح تصديق الولي بيمينه سواء أعين الجاني السبب أم أبهمه؛ لأن الأصل عدم وجود سبب آخر، وقدّم هذا الأصل على أصل براءة الذمة لتحقق الجناية، فإن قيل: قياس ما تقدّم في المسألة قبلها من تصحيح تصديق الولي أنه مات بسبب آخر بشرطه السابق تصديق الجاني لأن الأصل عدم وجود سبب آخر. أجيب بأنا إنما صدّقنا الولي ثم مع ما ذكر لأن الجاني قد اشتغلت ذمته ظاهراً بديتين ولم يتحقق وجود المسقط لإحداهما وهو السراية فكانت الإحالة على السبب الذي ادّعاه الولي أقوى، إذ دعواه قد اعتضدت بالأصل وهو شغل ذمة الجاني، وإن عاد الجاني بعد قطع يده فقتله وادّعى أنه قتله قبل الاندمال حتى تلزمه دية وادّعى الولي أنه قتله بعده حتى يلزمه دية

وَلَوْ أَوْضَحَ مُوضِحَتَيْنِ وَرَفَعَ الحَاجِزَ وَزَعَمَهُ قَبْلَ انْدِمَالِهِ صُدِّقَ إنْ أَمْكَنَ، وإلاَّ حُلِّفَ الجَرِيحُ وَثَبَتَ أَرْشَانِ. قيلَ: وَثَالِثٌ.

[فصــل]

الصَّحِيحُ ثُبُوتُهُ لِكُلِّ وَارِثٍ،

ونصف صدق الجاني بيمينه؛ لأن الأصل عدم الاندمال، ولو تنازع الوليّ وقاطع اليدين أو اليد في مضيّ زمن إمكان الاندمال صدق منكر الإمكان بيمينه؛ لأن الأصل عدمه، ولو قطع شخص أصبع آخر فداوى جرحه ثم سقطت الكف، فقال المجروح تأكل من الجرح، وقال الجاني من الدواء صدق المجروح بيمينه عملاً بالظاهر إلا إن قال أهل الخبرة: إن هذا الدواء يأكل اللحم الحي والميت فيصدّق الجارح بيمينه **(ولو أوضحه موضحتين ورفع الحاجز)** بينهما والجميع عمد أو بشبهة أو خطأ **(وزعمه)** أي الرفع **(قبل اندماله)** أي الإيضاح حتى يجب أرش واحد، وزعم الجريح أن الرفع بعد الاندمال حتى يجب أرش ثلاث موضحات **(صدق)** الجاني بيمينه **(إن أمكن)** عدم الاندمال بأن قصر الزمان لأن الظاهر معه **(وإلا)** بأن لم يمكن عدم الاندمال بأن طال الزمان **(حلف الجريح)** أنه بعد الاندمال **(وثبت)** له **(أرشان)** للموضحتين الأولى والثانية عملاً بالظاهر في الحالين **(قيل و)** أرش **(ثالث)** لرفع الحاجز بعد الاندمال لأنه ثبت رفع الحاجز باعترافه وثبت الاندمال بيمين المجنى عليه فحصلت موضحة ثالثة، وأجاب الأوّل بأن حلفه دافع للنقص عن أرشين فلا يوجب أرشاً آخر.

تتمة: لو قال المجنى عليه: أنا رفعت الحاجز أو رفعه آخر، وقال الجاني بل أنا رفعته أو رفع بالسراية صدق المجنى عليه بيمينه لأن الموضحتين موجبتان أرشين، فالظاهر ثبوتهما واستمرارهما، وإن قال الجاني: لم أوضح إلا واحدة، وقال المجنى عليه بل أوضحت موضحتين وأنا رفعت الحاجز بينهما صدق الجاني بيمينه؛ لأن الأصل براءة الذمة ولم يوجد ما يقتضي وجوب الزيادة.

[فصــل]

في مستحق القصاص ومستوفيه **(الصحيح)** المنصوص **(ثبوته)** أي القصاص في النفس ابتداء لا تلقيا من القتيل **(لكل وارث)** خاص من ذوي الفروض والعصبة: أي يرثه جميع الورثة لا كل فرد فرد من الورثة كما يوهمه كلامه وإلا لجاز انفراد الواحد منهم بالقصاص وليس مراداً، ويقسم القصاص بين الورثة على حسب إرثهم لأنه حق يورث فكان كالمال، فلو خلف قتيل زوجته وابناً كان لها الثمن وللابن الباقي.

والثاني يثبت للعصبة الذكور خاصة، لأن القصاص لرفع العار فاختص بهم كولاية النكاح.

وَيُنْتَظَرُ غَائِبُهُمْ وَكَمَالُ صَبِيِّهِمْ وَمَجْنُونِهِمْ ، وَيُحْبَسُ الْقَاتِلُ وَلاَ يُخَلَّى بِكَفِيلٍ، وَلْيَتَّفِقُوا عَلَى مُسْتَوفٍ،

والثالث يستحقه الوارثون بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت فلا حاجة إلى التشفي. أما قصاص الطرف إذا مات مستحقه فإنه يثبت لجميع الورثة قطعاً. قال البلقيني: ويحتمل جريان الخلاف الذي في النفس فيه لكنهم لم يذكروه.

تنبيه: قد سبق أن المجروح إذا ارتدّ ومات بالسراية فنفسه هدر ويستوفي جرحه قريبه المسلم مع أنه غير وارث، وخرج بالوارث الخاص العام فإن فيه قولين هل يقتصّ أولا؟ وأظهرهما أنه يقتصّ، وعليه فيقتصّ الإمام مع الوارث غير الحائز، وله أن يعفو على مال إن رأى المصلحة في ذلك، وقياس توريث ذوي الأرحام في غير القصاص أن يقال به فيه أيضاً، ومحل ثبوته للورثة في غير قطع الطريق، أما فيه فالقصاص حتم بشرطه الآتي في باب قاطع الطريق ويتعلق بالإمام دون الورثة (**وينتظر**) حتماً في غير قاطع الطريق (**غائبهم**) إلى حضوره أو إذنه (**وكمال صبيهم**) ببلوغه عاقلاً (**و**) كمال (**مجنونهم**) بإفاقته لأن القصاص للتشفي فحقه التفويض إلى خيرة المستحق فلا يحصل باستيفاء غيره من وليّ أو حاكم أو بقية الورثة، ولو حكم للكبير حاكم باستيفاء القصاص لم ينقض حكمه في أصح الوجهين، حكاهما والد الروياني عن جدّه، وإذا كان الصبي والمجنون فقيرين محتاجين للنفقة جاز لوليّ المجنون غير الوصي العفو على الدية دون وليّ الصبيّ على الأصح في الروضة في كتاب اللقيط، لأن للصبي غاية تنتظر، بخلاف المجنون. وقيل يجوز للوليّ في الصبي أيضاً، وجرى عليه في التنبيه، وأقرّه عليه المصنف في تصحيحه ونبهت في شرحه على ضعفه، أما في قاطع الطريق فلا ينتظر ما ذكر كما قاله الزركشي فإنه لا يصح العفو عنه (**ويحبس القاتل**) أو القاطع حتماً كما جزم به الماوردي والروياني إلى أن يزول المانع حفظاً لحق المستحق؛ لأنه استحق قتله، وفيه إتلاف نفس ومنفعة، فإذا تعذر استيفاء نفسه أتلفنا منفعته بالحبس، ولا يحتاج الحاكم في حبسه بعد ثبوت القتل عنده إلى إذن الوليّ والغائب كم قاله الروياني وغيره (**ولا يخلى بكفيل**) لأنه قد يهرب فيفوت الحق.

تنبيه: محل الحبس في غير قاطع الطريق. أما فيه فالقصاص متحتم بشرطه فلا يؤخر (**وليتفقوا**) أي مستحقو القصاص المكلفون الحاضرون (**على مستوف**) له منهم أو من غيرهم، وليس لهم أن يجتمعوا على مباشرة استيفائه، لأن فيه زيادة تعذيب للجاني، ، ويؤخذ من العلة أن لهم ذلك إذا كان القصاص بنحو إغراق أو تحريق وهو كذلك كما صرّح به البلقيني.

تنبيه: يشترط في المستوفي الذي يتفقون عليه أن يكون مسلماً إذا كان المقتول مسلماً، وأن لا يكون من المستحقين للقصاص إذا كان القصاص في طرف، بل يتعين توكيل أجنبي إذا لم

وَإِلاَّ فَقُرْعَةٌ يَدْخُلُهَا الْعَاجِزُ وَيَسْتَنِيبُ، وَقِيلَ لاَ يَدْخُلُ، وَلَوْ بَدَرَ أَحَدُهُم فَقَتَلَهُ فَالْأَظْهَرُ لاَ قِصَاصَ، وَلِلْبَاقِينَ قِسْطُ الدِّيَةِ مِنْ تَرِكَتِهِ، وَفِي قَوْلٍ مِنَ الْمُبَادِرِ،

يأذن الجاني كما سيأتي (وإلا) بأن لم يتفقوا على مستوف، بل أراد كل منهم أو بعضهم أن يستوفيه بنفسه (فقرعة) بينهم واجبة كما قاله الروياني لعدم المزية، فمن خرجت قرعته تولاه بإذن الباقين بعدها، بخلاف نظيره في التزويج، فإن من خرجت قرعته من الأولياء يزوّج ولا يحتاج إلى إذنهم بعدها؛ لأن القصاص مبنيّ على الدرء والإسقاط، ولجميعهم ولبعضهم تأخيره كإسقاطه، والنكاح لا يجوز تأخيره عند الطلب.

تنبيه: محل وجوب القرعة إذا كان القصاص بجارح أو مثقل يحصل به زيادة تعذيب فإن كان بإغراق أو تحريق أو رمي صخرة أو نحو ذلك فللورثة الاجتماع عليه كما مرّ ولا حاجة للقرعة، وعلى وجوب القرعة (يدخلها العاجز) عن الاستيفاء كشيخ وامرأة؛ لأنه صاحب حق كالقادر (ويستنيب، وقيل) وهو الأصح عند الأكثر كما في الروضة (لا يدخل) وصححه في الشرح الصغير ونصّ عليه في الأمّ. وقال البلقيني: إنه المعتمد في الفتوى. وقال الروياني في البحر: إن الأوّل غلط لأنها للاستيفاء فيختص بأهله، وعلى هذا لو خرجت لقويّ فعجز قبل الاستيفاء أعيدت للباقين.

تنبيه: ظاهر كلامهم في المرأة تخصيصها بالعاجزة، فلو كانت قوية جاز لها الاستيفاء، وبه صرّح القاضي (ولو بدر) أي أسرع (أحدهم) أي المستحقين للقصاص (فقتله) أي الجاني قبل العفو (فالأظهر) أنه (لا قصاص) عليه، لأن له حقاً في قتله فيدفع حقه العقوبة عنه، كما إذا وطىء أحد الشريكين الأمة المشتركة لا يلزمه الحدّ (وللباقين) من المستحقين (قسط الدية) لفوات القصاص بغير اختيارهم (من تركته) أي الجاني؛ لأن المبادر فيما وراء حقه كالأجنبي، ولو قتله أجنبي أخذ الورثة الدية من تركة الجاني لا من الأجنبي فكذا هنا، ولوارث الجاني على المبادر قسط ما زاد على قدر حصته من الدية (وفي قول من المبادر) لأنه أتلف ما يستحقه هو وغيره فيلزمه ضمان حق غيره، وفي قول مخرّج أنهم بالخيار، ومقابل الأظهر عليه القصاص لأنه استوفى أكثر من حقه فأشبه ما لو استحق طرفاً فاستوفى نفساً، وعلى هذا إذا اقتصّ منه استحق ورثته قسطه من تركة الجاني كالباقين.

تنبيه: محل الخلاف ما إذا علم تحريم القتل ولم يحكم حاكم له بقصاص ولا منع؛ فإن جهله أو حكم له به حاكم فلا قصاص قطعاً، أو حكم حاكم بمنعه من القصاص فعليه القصاص جزماً، وفيمن يحمل الدية إذا قتله المبادر جاهلاً بالتحريم قولان: أوجههما كما قاله بعض

وَإِنْ بَادَرَ بَعْدَ غَيْرِهِ لَزِمَهُ الْقِصَاصُ ، وَقِيلَ لَا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، وَيَحْكُمْ قَاضٍ بِهِ، وَلَا يُسْتَوْفَى قِصَاصٌ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ ،

المتأخرين أنها على العاقلة (وإن بادر بعد عفو غيره) من المستحقين (لزمه القصاص) في الأصح، سواء أعلم بعفو غيره أم لا، لارتفاع الشبهة؛ لأن حقه من القود سقط بعفو غيره. فإن قيل: الوكيل إذا اقتصّ جاهلاً بالعزل لا قصاص عليه فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأن الوكيل يجوز له الإقدام بغير إذن ولا يجوز لأحد الورثة الإقدام بعد خروج القرعة إلا بإذن منهم.

تنبيه: بادر: لغة في بدر (وقيل لا) قصاص عليه (إن لم يعلم) بعفو غيره (و) لم (يحكم قاض به) أي بنفي القصاص عن المبادر، وظاهر عبارته اختصاص جريان هذا الوجه بانتفاء العلم والحكم معاً وليس مراداً، بل أحدهما كافٍ إلا أن يحمل على أن الواو في كلامه بمعنى أو فيصح، ويوجه عدم القصاص في نفيهما أو العلم فقط بعدم العلم، وفي نفي الحكم بشبهة اختلاف العلماء، فإن منهم من ذهب إلى أن لكل وارث من الورثة الانفراد باستيفاء القصاص.

تنبيه: أفهم كلامه أن الخلاف وجهان مع أنه قولان كما صوّبه الزركشي، وأفهم أيضاً لزوم القصاص في صورة الجهل بالعفو، وهو الظاهر وإن لم يصرّح فيها في الروضة بتصحيح، وأفهم أيضاً لزوم القصاص جزماً بعد العلم بالعفو وحكم الحاكم بالسقوط، وبه صرّح في الروضة وأصلها، وإذا اقتص منه للجاني فنصيبه لورثته في تركة الجاني، فإن عفا عنه وارث الجاني عمل بمقتضى العفوين: من وجوب المال وعدمه (ولا يستوفى قصاص) في نفس أو غيرها (إلا بإذن الإمام) فيه لخطره، ولأن وجوبه يفتقر إلى اجتهاد لاختلاف الناس في شرائط الوجوب والاستيفاء.

تنبيه: المراد بالإمام هنا الأعظم أو نائبه، وكذا القاضي كما صرّح به الماوردي واقتضاه كلام الرافعي في باب أدب القضاء. فإنه ذكر أن القاضي يستفيد بولايته إقامة الحدود، وظاهر كلام المصنف أنه لا يشترط حضور الإمام، بل يكفي إذنه وهو كذلك، لكن يسنّ حضوره أو نائبه وحضور شاهدين وأعوان السلطان وأمر المقتصّ منه بما عليه من صلاة يومه وبالوصية بماله وعليه، وبالتوبة والرفق في سوقه إلى موضع الاستيفاء، وستر عورته وشدّ عينيه وتركه ممدود العنق وكون السيف صارماً إلا أن قتل بكالّ فيقتصّ به. ويشترط أن لا يكون السيف مسموماً، ويستثنى من اعتبار إذن الإمام صور:

إحداها: السيد فإنه يستوفي القصاص من رقيقه على الأصح كما اقتضاه كلام الشيخين.

ثانيها: إذا انفرد بحيث لا يرى كما بحثه ابن عبد السلام، وفي معناه كما قال الزركشي ما إذا كان بمكان لا إمام فيه، ويوافقهما قول الماوردي: إن من وجب له على شخص حدّ قذف أو تعزير وكان ببادية بعيدة عن السلطان له استيفاؤه إذا قدر عليه بنفسه.

فَإِنِ اسْتَقَلَّ عُزِّرَ، وَيَأْذَنُ لأَهْلٍ فِي نَفْسٍ، لاَ فِي طَرَفٍ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ أَذِنَ فِي ضَرْبِ رَقَبَةٍ فَأَصَابَ غَيْرَهَا عَمْداً عُزِّرَ وَلَمْ يَعْزِلْهُ، وَلَوْ قَالَ: أَخْطَأْتُ وَأَمْكَنَ عَزَلَهُ وَلَمْ يُعَزَّرْ، وَأُجْرَةُ الجَلاَّدِ

ثالثها: إذا كان المستحق مضطراً فله قتله قصاصاً وأكله، قاله الرافعي في بابه (فإن استقلّ) مستحق القصاص بالاستيفاء في غير ما استثني اعتدّ به؛ لأنه استوفى حقه، و (عزر) لافتياته على الإمام، ويؤخذ من ذلك أنه إذا كان جاهلاً بالمنع أنه لا يعزر، وهو ظاهر كما بحثه الزركشي؛ لأنه مما يخفى، ولو قتل الجاني بكالّ ولم تكن الجناية بمثله، أو بمسموم كذلك عزر، وإن استوفى طرفاً بمسموم فمات لزمه نصف الدية من ماله، فإن كان السم موحياً لزمه القصاص (ويأذن) الإمام أو من ذكر معه (لأهل) من مستحقي القصاص في استيفائه بنفسه (في نفس) إذا طلب ذلك ليكمل له التشفي، واحترز بالأهل عن غيره كالشيخ والزمن والمرأة، فإن الإمام يأمره أن يستنيب لما في استيفائه بنفسه من التعذيب، وعما إذا قتل ذميّ ذميّاً ثم أسلم القاتل فإنه لا يمكن الوارث الذمي من القصاص، فإنه غير أهل في الاستيفاء من مسلم لئلا يتسلط كافر على مسلم ويأذن له في الاستنابة، ويؤخذ من ذلك أنه لا يصح أن يوكل المسلم ذمّياً في الاستيفاء من مسلم، وبه صرح الرافعي في كتاب البغاة، وألحق به الشيخ عز الدين عدوّ الجاني لما يخشى منه من الحيف، و (لا) يأذن لأهل (في طرف في الأصح) المنصوص لأنه لا يؤمن منه الحيف بترديد الآلة مثلاً فيسري أو يزيد في التعذيب والثاني: يأذن له كالنفس لأن إبانة الطرف مضبوطة، ولا يأذن أيضاً في حدّ قذف، فإن تفاوت الضربات كثير، وهو حريص على المبالغة، فلو فعل لم يجز كما في التعزير.

تنبيه: سكت المصنف عن المنافع وحكمها حكم الطرف، فإذا قلع عينه لم يمكن من الاستيفاء بالقلع، بل يؤمر بالتوكيل فيه كما ذكره في التنبيه وأقرّه المصنف عليه في التصحيح (فإن أذن) من مرّ لأهل في الاستيفاء (في ضرب رقبة فأصاب غيرها) كأن ضرب كتفه (عمداً) بأن اعترف به (عزر) لتعدّيه (ولم يعزله) الإمام في الأصح لوجود الأهلية وإن تعدّى بفعله، وقيل يعزله؛ لأنه لا يؤمن أن يتعدّى ثانياً (ولو قال: أخطأت وأمكن) الخطأ عادة كأن ضرب رأسه مما يلي الرقبة (عزله) لأن حاله يشعر بعجزه فلا يؤمن أن يخطىء ثانياً (ولم يعزر) بضم أوّله إن حلف أنه أخطأ لعدم تعدّيه، واحترز بأمكن عما إذا ادّعى الخطأ فيما لا يقع الخطأ بمثله كما إذا ضرب رجله أو وسطه فإنه يلتحق بالعمد.

تنبيه: ما أطلقه المصنف من العزل مخصوص كما قال الإمام بمن لم تعرف مهارته في ضرب الرّقاب. أما هو فلا يعزل لخطأ اتفق له (وأجرة الجلاد) في الحدود والقصاص، وهو المنصوب لاستيفائهما، وصف بأغلب أوصافه، ولو عبر بالمقتصّ لكان أولى؛ لأن الكلام في

عَلَى الجَانِي عَلَى الصَّحِيحِ، وَيَقْتَصُّ عَلَى الْفَوْرِ، وَفِي الحَرَمِ وَالحَرِّ وَالْبَرْدِ وَالمَرَضِ،

استيفاء القصاص لا في جلد محدود (**على الجاني**) الموسر (**على الصحيح**) المنصوص إن لم ينصب الإمام جلاداً ويرزقه من مال المصالح لأنها مؤنة حق لزمه أداؤه كأجرة كيال المبيع على البائع ووزن الثمن على المشتري، فإن نصبه فلا أجرة على الجاني، وإن كان معسراً اقترض له الإمام على بيت المال أو استأجره بأجرة مؤجلة أي على بيت المال أيضاً أو سخر من يقوم به على ما يراه، والثاني هي في الحدّ في بيت المال وفي القصاص على المقتصّ، والواجب حينئذٍ على الجاني التمكين.

تنبيه: قد يفهم كلام المصنف أنه لو قال الجاني: أنا أقتصّ من نفسي ولا أؤدّي الأجرة لا يجاب، وهو الأصح لفقد التشفي، فإن أجيب وفعل أجزأ في أصح الوجهين كما قاله الأذرعي لحصول الزهوق وإزالة الطرف بخلاف الجلد لا يجزىء لأنه قد لا يؤلم نفسه ويوهم الإيلام، فلا يتحقق حصول المقصود، ولو أذن الإمام للسارق في قطع يده جاز وإن قال الدميري: الصحيح أنه لا يمكن من قطع يد نفسه فقد نسب للسهو، ويجزىء عن الحدّ وإن خالف الرافعي في الباب الثاني من أبواب الوكالة؛ لأن الغرض منه التنكيل، وهو يحصل بذلك بخلاف الزاني والقاذف لا يجوز فيه ذلك، ولا يجزىء لما مرّ (**ويقتصّ**) المستحق (**على الفور**) أي يجوز له ذلك في النفس جزماً وفي الطرف على المذهب، لأن القصاص موجب الإتلاف فيتعجل كقيم المتلفات، والتأخير أولى لاحتمال العفو (**و**) يقتصّ (**في الحرم**) لأنه قتل لو وقع في الحرم لم يضمن فلا يمنع منه كقتل الحية والعقرب، وسواء التجأ إليه أم لا «لأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا دَخَلَ مَكَّةَ يَوْمَ الْفَتْحِ قِيلَ لَهُ إِنَّ ابْنَ خَطَلٍ مُتَعَلِّقٌ بِأَسْتَارِ الْكَعْبَةِ. فَقَالَ: اقْتُلُوهُ»، وفي الصحيحين «إِنَّ الْحَرَمَ لَا يُعِيذُ فَارًّا بِدَمٍ» ولأن القصاص على الفور فلا يؤخر.

تنبيه: يستثنى من قوله: على الفور ما لو التجأ إلى الكعبة أو المسجد الحرام أو غيره من المساجد كما قاله الإمام أو ملك إنسان فيخرج منه ويقتل صيانة للمسجد، ولأنه يمتنع استعمال ملك الغير بغير إذنه؛ لأن التأخير المذكور يسير، وظاهر كلام الرافعي أن الاستيفاء في المسجد حرام، وهو كذلك إن خيف التلويث، وإلا فمكروه كما قاله المتولي، وكذا لو التجأ إلى مقابر المسلمين ولم يمكن قتله إلا بإراقة الدم عليها كما قاله البلقيني (**و**) يقتصّ في (**الحرّ والبرد والمرض**) وإن كان مخطراً، وكذا لا يؤخر الجلد في القذف.

تنبيه: شمل إطلاقه قصاص الطرف، وهو ما نقلاه عن قطع الغزالي والبغوي وغيرهما، وما نقل عن نصّ الأمّ من أنه يؤخر محمول على الندب بخلاف قطع السرقة والجلد في حدود الله تعالى؛ لأن حقوق الله تعالى مبنية على التخفيف، وللمجنيّ عليه أن يقطع الأطراف متوالية

وَتُحْبَسُ الحَامِلُ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ أَوِ الطَّرَفِ حَتَّى تُرْضِعَهُ اللِّبَأَ وَيَسْتَغْنِي بِغَيْرِهَا، أَوْ فِطَامِ حَوْلَيْنِ،

ولو فرّقت من الجاني ؛ لأنها حقوق واجبة في الحال (وتحبس الحامل) عند طلب المستحق حبسها (في قصاص النفس أو الطرف) أو المعنى أو حدّ القذف كما هو مقتضى كلام ابن المقري (حتى) تضع ولدها و (ترضعه اللبأ) وهو بهمز وقصر: اللبن أوّل الولادة، ولا بدّ من انقضاء النفاس كما قاله ابن الرفعة (ويستغني) ولدها (بغيرها) من امرأة أخرى أو بهيمة يحلّ لبنها (أو فطام حولين) إن فقد ما يستغني الولد به، هذا كالمستثنى من فورية القصاص. أما تأخيرها إلى الوضع في قصاص النفس فبالإجماع كما قاله القاضي أبو الطيب، ولأنه اجتمع فيها حقان: حق الجنين، وحق الوليّ في التعجيل، ومع الصبر يحصل استيفاء الجنين، فهو أولى من تفويت أحدهما. وأما في قصاص الطرف أو المعنى أو حدّ القذف فلأن في استيفائه قد يحصل إجهاض الجنين وهو متلف له غالباً وهو بريء فلا يهلك بجريمة غيره، ولا فرق بين أن يكون الجنين من حلال أو حرام، ولا بين أن يحدث بعد وجوب العقوبة أو قبلها حتى إن المرتدّة لو حملت من الزنا بعد الردّة لا تقتل حتى تضع حملها. وأما تأخيرها لإرضاع اللبأ فلأن الولد لا يعيش إلا به محققاً أو غالباً مع أن التأخير يسير. وأما تأخيرها للاستغناء بغيرها فلأجل حياة الولد أيضاً فإنه إذا وجب التأخير لوضعه فوجوبه بعد وجوده وتيقن حياته أولى، ويسنّ صبر الوليّ بالاستيفاء بعد وجود مرضعات يتناوبنه أو لبن شاة أو نحوه حتى توجد امرأة راتبة مرضعة لئلا يفسد خلقه ونشؤه بالألبان المختلفة ولبن البهيمة، وتجبر المرضعة بالأجرة، فلو وجد مراضع وامتنعن أجبر الحاكم من يرى منهنّ بالأجرة.

تنبيه: قوله: أو فطام حولين محله إذا تضرّر بفطمه قبلهما ولم يتضرّر به عندهما، وإلا فعل ما لا يتضرّر به من نقص في الأولى مع توافق الأبوين أو رضا السيد في ولد الأمة وزيادة في الثانية، فالتقييد بالحولين كما قال ابن الرفعة نظراً للغالب، وهذا الحبس متعلق بنظر المستحق، فلا يحبسه الحاكم بغير طلب، بخلاف الحبس لانتظار الغائب وكمال الصبيّ والمجنون فإنه متعلق بالحاكم فيحبسه وإن لم يطلب المستحق.

فروع: لو بادر المستحق وقتلها بعد انفصال الولد قبل وجود ما يغنيه فمات لزمه القود فيه كما لو حبس رجلاً ببيت ومنعه الطعام حتى مات، فإن قتلها وهي حامل ولم ينفصل حملها أو انفصل سالماً ثم مات فلا ضمان عليه؛ لأنه لا يعلم أنه مات بالجناية، فإن انفصل ميتاً فالواجب فيه غرّة وكفارة، أو متألماً ثم مات فدية وكفارة؛ لأن الظاهر أن تألمه وموته من موتها، والدية والغرّة على عاقلته؛ لأن الجنين لا يباشر بالجناية، ولا نتيقن حياته فيكون هلاكه خطأ أو شبه عمد بخلاف الكفارة فإنها في ماله، وإن قتلها الوليّ بأمر الإمام كان الضمان على الإمام علماً بالحمل أو جهلاً، أو علم الإمام وحده؛ لأن البحث عليه، وهو الآمر به والمباشر كالآلة

والصَّحِيحُ تَصْدِيقُهَا في حَمْلِهَا بِغَيْرِ مَخِيلَةٍ، وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدَّدٍ أَوْ خَنِقٍ أَوْ تَجْوِيعٍ وَنَحْوِهِ اقْتُصَّ بِهِ

لصدور فعله عن رأيه وبحثه، وبهذا فارق المكره حيث يقتص منه، فإن علم الوليّ دونه فالضمان عليه لاجتماع العلم مع المباشرة، ولو قتلها جلاد الإمام جاهلاً فلا ضمان عليه، أو عالما فكالوليّ يضمن إن علم دون الإمام، وما ضمنه على عاقلته كالوليّ وإن قال ابن المقري: إنه من ماله، فإن علم بالحمل الإمام والجلاد والوليّ، فالقياس على ما مرّ كما قال الأسنوي: إن الضمان على الإمام هنا أيضاً خلافاً لما في الرّوضة من أنها عليهم أثلاثاً، وحيث ضمنا الإمام الغرة فهي على عاقلته كما قاله الرافعي، وهو قياس ما مرّ كما قاله الأسنوي خلافاً لما في الروضة من أنها في ماله، وليس المراد بالعلم بالحمل حقيقة الحال، بل المراد ظنّ مؤكد بمخايله، ولو ماتت الأم في حدّ أو نحوه من العقوبة بألم الضرب لم تضمن لأنها تلفت بحدّ أو عقوبة عليها. وإن ماتت بألم الولادة فهي مضمونة بالدية أو بهما فنصفها واقتصاص الولي منها جاهلاً برجوع الإمام عن إذنه له في قتلها كوكيل جهل عزل موكله أو عفوه عن القصاص، وسيأتي (**والصحيح**) المنصوص في الأم (**تصديقها في حملها**) إذا أمكن حملها عادة (**بغير مخيلة**) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] أي من حمل أو حيض، ومن حرم عليه كتمان شيء وجب قبوله إذا أظهره كالشهادة، ولقبوله ﷺ قول الغامدية في ذلك، بل قال الزركشي: ينبغي أن يقال بوجوب الإخبار عليها بذلك لحق الجنين، وقد حكى داود وجهاً فيما إذا لم تخبر به وقتلت أن الضمان يجب على عاقلتها، وهو غريب اهـ. والثاني لا تصدّق لأن الأصل عدم الحمل، وهي متهمة بتأخير الواجب، فلا بدّ من بينة تقوم على ظهور مخايله أو إقرار المستحق كما صرح به في الروضة وأصلها، وعلى الأوّل هل تحلف أولا؟ رأيان أوجههما الأوّل كما صرح به الماوردي، وجزم به ابن قاضي عجلون في تصحيحه على هذا الكتاب؛ لأن لها غرضاً في التأخير. وقال الأسنوي: المتجه الثاني لأن الحق لغيرها، وهو الجنين. قال الإمام: ولا أدري الذي يصدّقها يقول بالصبر إلى انقضاء مدّة الحمل أم إلى ظهور المخايل؟ والأرجح الثاني فإن التأخير أربع سنين من غير ثبت بعيد اهـ لا بعد في ذلك، فإن الزوج ما دام يغشاها فاحتمال الحمل موجود وإن زادت المدّة على أربع سنين. وقال الدميري: ينبغي أن يمنع الزوج من الوطء لئلا يقع حمل يمنع استيفاء وليّ الدم. أما إذا لم يمكن حملها عادة كآيسة فلا تصدّق كما نقله البلقيني عن النص، فإن الحسّ يكذبها، وخرج بقصاص النفس وما ذكر معه حدود الله تعالى فلا تحبس لها، ولا تستوفى أيضاً مع وجود المرضعة بل ترضعه هي ولا بعد الرضاع حتى يوجد له كافل (**ومن قتل بمحدّد**) كسيف أو بمثقل كحجر (**أو خنق**) بكسر النون عن الجوهري، وبسكونها عن خاله الفارابي، وتبعه المصنف في تحريره مع تجويزه فتح الخاء وكسرها، ومعناه عصر الحلق (**أو تجويع ونحوه**) كتغريق أو تحريق أو إلقاء من شاهق (**اقتص به**) أي اقتص الولي بمثله، فإن

أَوْ بِسِحْرٍ فَبِسَيْفٍ، وَكَذَا خَمْرٌ وَلِوَاطٌ فِي ٱلْأَصَحِّ،

المماثلة معتبرة في الاستيفاء لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ﴾ [النحل: ١٢٩] وقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠] وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] وفي الصحيحين أن النبي ﷺ «رَضَّ رَأْسَ يَهُودِيٍّ بَيْنَ حَجَرَيْنِ، وَكَانَ قَدْ قَتَلَ جَارِيَةً بِذَلِكَ» وروى البيهقي مرفوعاً «مَنْ حَرَّقَ حَرَّقْنَاهُ وَمَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ»[(١)] ولأن المقصود من القصاص التشفي، وإنما يكمل إذا قتل القاتل بمثل ما قتل، وحديث النهي عن المثلة محمول على من وجب قتله، لا على وجه المكافأة.

تنبيه: قوله: اقتصّ به: أي له ذلك، لا أنه يتعين، فلو عدل إلى السيف جاز جزماً كما ذكره بعد، وكما تراعى المماثلة في طريق القتل تراعى في الكيفية والمقدار، ففي التجويع يحبس مثل تلك المدّة ويمنع الطعام، وفي الإلقاء في الماء أو النار يلقى في ماء ونار مثلهما ويترك تلك المدّة وتشدّ قوائمه عند الإلقاء في الماء إن كان يحسن السباحة، وفي الخنق يخنق بمثل ما خنق بمثل تلك المدّة، وفي الإلقاء من الشاهق يلقى من مثله وتراعى صلابة الموضع، وفي الضرب بالمثقل يراعى الحجم وعدد الضربات، وإذا تعذر الوقوف على قدر الحجر أو النار أو على عدد الضربات أخذ باليقين، وقيل: يعدل إلى السيف، هذا إذا عزم على أنه إن لم يمت بذلك قتله، فإن قال فإن لم يمت به عفوت عنه لم يمكن كما قاله المتولي وغيره لما فيه من التعذيب (أو) قتل (**بسحر فبسيف**) يقتل لأن عموم السحر حرام لا شيء مباح فيشبهه ولا ينضبط، وتختلف تأثيراته. وفي الخبر «حَدُّ السَّاحِرِ ضَرْبَةٌ بِالسَّيْفِ» رواه الترمذي.

تنبيه: هذه المسألة مستثناة من القاعدة المتقدّمة لما ذكر، وكذا قوله (**وكذا خمر**) يقتل غالباً قتل جان بها كأن أوجرها المجنى عليه فبسيف يقتل الجاني (**ولواط**) يقتل غالباً كأن لاط بصغير فبسيف يقتل اللائط (**في الأصحّ**) فيهما، وعبر في الرّوضة بالصحيح؛ لأن المماثلة ممتنعة لتحريم الفعل فيتعين السيف، والثاني في الخمر يوجر مائعاً كخلّ أو ماء، وفي اللواط يدسّ في دبره خشبة قريبة من آلته ويقتل بها، وفي معنى اللواط: ما لو جامع صغيرة فقتلها كما في المحرّر، ولكن يتعين في هذه العدول إلى السيف قطعاً قاله الزركشي.

تنبيه: كلام المصنف مشعر باختصاص المماثلة بالنفس، وليس مراداً، بل يعتبر في الطرف أيضاً إن أمكن كما في الروضة وأصلها، فإن لم يمكن كأن أبان طرفه بحجر فلا يستوفي إلا بالسيف.

فروع: لو أوجر بولاً فكالخمر فيما ذكر أو ماء نجساً أوجر ماءً طاهراً، ذكره في أصل الروضة، وإن أغرقه بالملح جاز تغريقه في العذب دون عكسه وإن تأكل الحيتان الأول، ففي

---

(١) أخرجه البيهقي ٨/٤٣ وانظر التلخيص ٤/١٩.

وَلَوْ جُوِّعَ كَتَجْوِيعِهِ فَلَمْ يَمُتْ زِيدَ، وَفِي قَوْلٍ السَّيْفُ، وَمَنْ عَدَلَ إِلَى سَيْفٍ فَلَهُ، وَلَوْ قَطَعَ فَسَرَى فَلِلْوَلِيِّ حَزُّ رَقَبَتِهِ، وَلَهُ الْقَطْعُ ثُمَّ الحَزُّ، وَإِنْ شَاءَ انْتَظَرَ السِّرَايَةَ، وَلَوْ مَاتَ

جواز إلقاء الثاني لتأكله وجهان: أقربهما عدم الجواز، ولو قتله بمسموم من طعام أو آلة اقتصّ منه بمثله إذا لم يكن مهرياً يمنع الغسل، ولو أنهشه حية فهل يقاد بمثلها، وجهان في الحاوي. قال: فإن كانت تلك الحية موجودة لم يعدل إلى غيرها: أي إذا قلنا تنهشه، وهو الظاهر، ولو رجع شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه اقتصّ منهم بالرّجم كما ذكره الرافعي أو بعد موته بالجلد اقتصّ منهم بالجلد كما في فتاوى البغوي **(ولو جوّع)** أو حرق أو غرق **(كتجويعه)** أو تحريقه أو تغريقه: أي كمدّة ذلك **(فلم يمت)** من ذلك الجنس **(زيد)** فيه حتى يموت ليكون قتله بالطريق التي قتل به، ولا يبالى بزيادة الإيلام والتعذيب كما لو ضرب رقبة إنسان بضربة واحدة ولم تنحزّ رقبته إلا بضربتين، وهذا ما صححه المصنف هنا، وفي تصحيح التنبيه تبعاً للمحرّر **(وفي قول: السيف)** يقتل به، وهذا هو الأصح كما نصّ عليه في الأمّ والمختصر. وقال القاضي الحسين: إن الشافعي لم يقل بخلافه، ولم يختلف مذهب الشافعي فيه، وجرى عليه جمع من الأصحاب، وصوّبه البلقيني وغيره لأن المماثلة قد حصلت ولم يبق إلا تفويت الروح فيجب تفويتها بالأسهل، ولم يصرحا في الروضة ولا الرافعي في الشرحين بترجيح واحد من القولين **(ومن عدل)** عما تجوز فيه المماثلة **(إلى سيف فله)** سواء أرضي الجاني أم لا؛ لأنه أوحى وأسهل، بل هو أولى للخروج من الخلاف.

تنبيه: المراد بالعدول إلى السيف حيث ذكر حزّ الرّقبة على المعهود، فلو عدل إلى ذبحه كالبهيمة لم يجز لهتكه الحرمة، وحمله بعضهم على ما إذا لم يكن القاتل قد فعل ذلك. أما عكس ما ذكره المصنف بأن كان الجاني قتل بالسيف ويريد وليّ المقتول قتل الجاني بغيره فإنه لا يمكن من ذلك **(ولو)** قتله بجرح ذي قصاص كأن **(قطع)** يده **(فسرى)** قطعه للنفس **(فللوليّ حزّ رقبته)** ابتداء؛ لأنه أسهل على الجاني من القطع ثم الحزّ **(وله القطع)** للمماثلة **(ثم الحزّ)** للرّقبة حالاً للسراية، ولا يجاب الجاني إذا قال لوليّ المجنى عليه: أمهلني مدّة بقاء المجنى عليه بعد جنايتي لثبوت حق القصاص ناجزاً **(وإن شاء)** الوليّ أخر، و **(انتظر السراية)** بعد القطع، وليس للجاني أن يقول لوليّ المقتول: أرحني بالقتل أو العفو، بل الخيرة إلى المستحق.

تنبيه: ظاهر إطلاقه كالرّوضة وأصلها أن للوليّ في صورة السراية قطع العضو بنفسه وإن منعناه من القتل حيث لا سراية، وهو كذلك كما مرّت الإشارة إليه عند قول المصنف: ويقتصّ على الفور، وأفهم تعبيره بقطع أن محلّ الحكم المذكور في جراحة سارية يشرع فيها القصاص كما قدّرته في كلامه، وهو احتراز عن جراحة الجائفة المذكور حكمها في قوله **(ولو مات**

بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسْرِ عَضُدٍ فَالحَزُّ، وَفِي قَوْلٍ كَفِعْلِهِ، فَإِنْ لَمْ يَمُتْ لَمْ تُزَدِ الجَوَائِفُ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَوِ اقْتَصَّ مَقْطُوعٌ ثُمَّ مَاتَ سِرَايَةً فَلِوَلِيِّهِ حَزٌّ، وَلَهُ عَفْوٌ بِنِصْفِ دِيَةٍ، وَلَوْ قُطِعَتْ يَدَاهُ فَاقْتَصَّ ثُمَّ مَاتَ فَلِوَلِيِّهِ الحَزُّ، فَإِنْ عَفَا فَلَا شَيْءَ لَهُ،

بجائفة أو كسر عضد) أو نحو ذلك مما لا قصاص فيه ككسر ساعد **(فالحزّ)** فقط للوليّ؛ لأن المماثلة لا تتحقق في هذه الحالة بدليل عدم إيجاب القصاص في ذلك عند الاندمال فتعين السيف، وهذا ما صححه المصنف هنا تبعاً للمحرّر **(وفي قول)** أن للوليّ أن يفعل بالجاني **(كفعله)** تحقيقاً للمماثلة في فعله، وهذا هو الأصح كما صححه المصنف في تصحيح التنبيه، ونقله في الروضة عن ترجيح الأكثرين، ووقع في المحرر نسبة الأوّل إلى الأكثرين فتبعه المصنف. قال ابن شهبة: والظاهر أنه سبق قلم، وكأنه أراد أن يقول الثاني، فقال الأوّل.

تنبيه: محلّ الخلاف عند الإطلاق. أما إذا قال: أجيفه وأقتله إن لم يمت فله ذلك قطعاً، فإن قال: أجيفه أو ألقيه من شاهق ثم أعفو لم يمكن من ذلك، فإن أجاف بقصد العفو عزر، وإن لم يعف لتعدّيه ولا يجبر على قتله **(فإن لم يمت)** على القول الثاني كما أشار إليه المصنف بعطفه بالفاء **(لم تزد الجوائف في الأظهر)** لاختلاف تأثيرها باختلاف محالها، بل تحزّ رقبته، والثاني تزاد حتى يموت ليكون إزهاق الروح قصاصاً بطريق إزهاقها عدواناً.

تنبيه: كلام الرافعي يفهم أن معنى الزيادة على هذا الرأي أن يجاف بموضع آخر. وفي التتمة وغيرها: أن معناه أن توسع الجائفة حتى يموت **(ولو اقتصّ مقطوع)** أي مقطوع عضو فيه نصف الدية من قاطعه **(ثم مات)** المقطوع الأوّل **(سراية فلوليه حزّ)** لرقبة القاطع في مقابلة نفس مورّثه **(وله عفو بنصف دية)** واليد المستوفاة مقابلة بالنصف الآخر وإن مات الجاني حتف أنفه أو قتله غير الوليّ تعين نصف الدية في تركة الجاني **(ولو قطعت يداه فاقتصّ)** المقطوع **(ثم مات)** سراية **(فلوليه الحز)** لرقبة الجاني في مقابلة نفس مورثه **(فإن عفا)** عن حزها **(فلا شيء له)** لأنه استوفى ما يقابل الدية بقصاص اليدين.

تنبيه: محل ما ذكر عند استواء الديتين، فلو نقصت دية القاطع: كأن قطع ذمي يد مسلم أو يديه فاقتص منه ومات المسلم سراية وعفا وليه عن النفس بالبدل فله في الأولى خمسة أسداس دية لأن المستحق استوفى ما يقابل سدسها، وفي الثانية ثلثاها؛ لأن المستحق استوفى ما يقابل ثلثها، صححه في الروضة وأصلها في باب العفو، ولو قطعت امرأة يد رجل أو يديه فاقتصّ منها ثم مات الرجل فعفا وليه عن النفس بالبدل فله في الأولى ثلاثة أرباع الدية. لأن المستحق استوفى ما يقابل ربعها وفي الثانية نصفها؛ لأن المستحق استوفى ما يقابل نصفها. قال ابن النقيب: وقياس ذلك في عكس المسألة إذا قطع رجل يد امرأة فاقتصت ثم ماتت سراية فعفا وليها على مال أنه لا شيء له. قال: ولم أره مسطوراً اهـ وهذا ظاهر لأنها استوفت ما

وَلَوْ مَاتَ جَانٍ مِنْ قَطْعِ قِصَاصٍ فَهَدَرٌ، وَإِنْ مَاتَا سِرَايَةً مَعاً أَوْ سَبَقَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ فَقَدِ اقْتَصَّ، وَإِنْ تَأَخَّرَ فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ مُسْتَحِقٌّ يَمِينٍ أَخْرِجْهَا فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا فَمُهْدَرَةٌ

يقابل ديتها، ولو قطع عبد يد حرّ فاقتص منه ثم عتق فمات الحر بالسراية سقط من ديته نصف قيمة العبد ولزم السيد الأقلّ من القيمة وباقي الدية، إذ عتقه اختيار للفداء (ولو مات جانٍ) سراية (من قطع قصاص فهدر) نفسه لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ﴾ [الشورى: ٤١] الآية. وروى البيهقي عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما «مَنْ مَاتَ فِي حَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ فَلَا دِيَةَ لَهُ وَالْحَقُّ قَتْلُهُ» ولأنه مات من قطع مستحق، فلا يتعلق بسرايته ضمان كقطع يد السارق (وإن ماتا) أي الجاني بالقصاص منه والمجنى عليه بالجناية (سراية معاً أو سبق المجني عليه) أي سبق موته موت الجاني (فقد اقتص) أي حصل قصاص اليد بقطع يد الجاني والسراية بالسراية، ولا شيء على الجاني؛ لأن السراية لما كانت كالمباشرة في الجناية وجب أن تكون كذلك في الاستيفاء (وإن تأخر) موت المجنى عليه من موت الجاني سراية (فله) أي لولي المجنى عليه (نصف الدية) في تركة الجاني (في الأصح) إذا استويا دية، والثاني لا شيء له؛ لأن الجاني مات سراية بفعل المجنى عليه فحصلت المقابلة، ودفع بأن القصاص لا يسبق الجناية، فإن ذلك يكون في معنى السلم في القصاص، وهو ممتنع.

تنبيه: لو كان ذلك في قطع يديه مثلاً لم يستحق شيئاً؛ لأنه قد استوفى ما يقابل النفس، أو في موضحة وجب تسعة أعشار الدية ونصف عشرها وقد أخذ المجنى عليه بقصاص الموضحة نصف العشر، وقس على ذلك. ثم اعلم أن هذه المسألة الآتية تسمى مسألة الدهشة، وللمخرج فيها أحوال: الحال الأوّل أن يقصد الإباحة كما نبه على ذلك بقوله: (ولو قال) مكلف (مستحق) قصاص (يمين) للجاني (أخرجها) أي يمينك (فأخرج) له (يساره) عالماً بها وبعدم إجزائها (وقصد إباحتها) فقطعها، وهو مكلف حرّ مستحق قصاص اليمين (فمهدرة) لا قصاص فيها ولا دية، سواء أعلم القاطع أنها اليسار مع ظنّ الإجزاء أم لا، جعلها عوضاً عن اليمين أم لا؛ لأن صاحبها بذلها مجاناً وإن لم يتلفظ بالإباحة كما لو قال: ناولني متاعك لألقيه في البحر فناوله فلا يجب ضمانه إذا ألقاه في البحر ويبقى قصاص اليمين إلا إذا مات المبيح أو ظن القاطع الإجزاء أو جعلها عوضاً فإنه يعدل إلى الدية؛ لأن اليسار وقعت هدراً، وخرج بالمكلف المقدّر في كلامه المجنون، فإنه إذا أخرج يساره وقطعها المقتصّ عالماً بالحال وجب عليه القصاص، وإن كان جاهلاً وجب عليه الدية، وصورته: أن يجني عاقلاً ثم يجنّ وإلا فالمجنون حالة الجناية لا يجب عليه القصاص، وبالحرّ المقدّر في كلامه أيضاً الرقيق فإنه لا تهدر يساره بإباحتها قطعاً، وفي سقوط القصاص إذا كان القاطع رقيقاً: وجهان في الرّوضة وأصلها في مسائل الإكراه بلا ترجيح، ورجح البلقيني السقوط، وهو الظاهر.

وَإنْ قَـالَ: جَعَلْتُهَـا عنِ الْيَمِينِ وَظَنَنْتُ إجْـزَاءَهَـا فَكَـذَّبَـهُ فَـالْأَصَحُّ لَا قِصَـاصَ في الْيَسَارِ، وَتَجِبُ دِيَةٌ، وَيَبْقَى قِصَاصُ الْيَمِينِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ دُهِشْتُ فَظَنَنْتُهَا الْيَمِينَ. وَقَالَ الْقَاطِعُ ظَنَنْتُهَا الْيَمِينَ.

تنبيه: كلام المصنف يشعر بمباشرة المستحق للقطع مع أن الأصح عدم تمكينه من استيفاء القصاص في الطرف كما سبق، وصوّرها المتولي بما إذا أذن له الإمام في استيفاء القصاص بنفسه.

الحال الثاني أن يقصد المخرج جعلها عن اليمين كما نبه علي ذلك بقوله (وإن قال) المخرج بعد قطعها (جعلتها) حالة الإخراج (عن اليمين وظننت إجزاءها) عنها (فكذبه) القاطع في هذا الظن وقال: بل عرفت أنها اليسار وأنها لا تجزىء عن اليمين (فالأصحّ لا قصاص في اليسار) سواء قال القاطع: ظننت أنه أباحها أو أنها اليمين أم علمت أنها اليسار، وأنها لا تجزىء، أو قطعتها عن اليمين وظننت أنها تجزىء عنها لشبهة بذلها، لأنا أقمنا ذلك مقام إذنه في القطع، وهو لو قال لغيره: اقطع يدي فقطعها لا قصاص عليه (وتجب دية) فيها لأنه لم يبذلها مجاناً، والثاني يجب القصاص، وهو في الأولى احتمال للإمام، وعبر في الروضة عن مقابله في الثانية بالمذهب، وفي الثالثة بالأصح، وفي الرّابعة بالصحيح.

تنبيه: ما ذكره المصنف في هذه الحال الثاني ليس مطابقاً لما في المحرر ولا الروضة وأصلها، وعبارة المحرر: ولو قال: قصدت إيقاعها عن اليمين وظننتها تجزىء عنها، وقال القاطع: عرفت أن المخرج اليسار وأنها لا تجزىء فلا قصاص في الأصح، ومراده عرفت بضم التاء للمتكلم. فظن المصنف أنها بفتح التاء للخطاب فعبر عنه بالتكذيب، قال ابن شهبة: وهو غير صحيح لأمرين:

أحدهما أن هذا ليس موضع تنازعهما، والذي في الروضة وغيرها في هذا القسم كله ظنّ القاطع أو علمه.

الأمر الثاني أنه يقتضي أنه إذا صدّقه يجب قصاص اليسار. والذي في الشرح والروضة في هذه الحالة أنه لا قصاص أيضاً على الأصح (ويبقى قصاص اليمين) في الأولى قطعاً، وفي الثانية على المذهب، وفي الثالثة على أصحّ الوجهين؛ لأنه في الثلاثة لم يستوفه ولا عفا عنه. أما الرّابعة فيسقط فيها، ولكلّ دية ما قطع الآخر، فلو سرى القطع إلى النفس وجب ديتها وتدخل فيها اليسار، قاله في التتمة. الحال الثالث للمخرج أن يقول: دهشت كما نبه على ذلك بقوله (وكذا لو قال) المخرج (دهشت) بضم أوّله بخطه، ويجوز فتحه وكسر ثانيه، من الدهشة وهي الحيرة (فظننتها اليمين) أو قال: ظننته قال أخرج يسارك (وقال القاطع) المستحق أيضاً (ظننتها اليمين) فالمذهب لا قصاص في اليسار، وتجب ديتها إلا إذا قال: ظننت إباحتها

[فَصْـــلٌ]

مُوجَبُ الْعَمْدِ الْقَوَدُ، وَالدِّيَةُ بَدَلٌ عِنْدَ سُقُوطِهِ،

أو دهشت أو علمت أنهـا لا تجزىء فـإنه يلزمـه قصاص اليسـار، أما في الأولى فهـو كمن قتـل رجلاً، وقال: ظننت أنه أذن في قتله، ويفارق عدم لزومه فيما لو ظن إباحتها مع قصـد المخرج جعلها عن اليمين بأن جعلها عن اليمين تسليط، بخلاف إخـراجها دهشـة أو ظناً منـه أنه قـال: أخرج يسارك، وأما في الثانية فلأن الدهشة لا تليق بحال القاطع، وأما في الثالثة فلأنه لم يوجد من المخـرج تسليط ولا يسقط قصـاص اليمين إلا إن قـال: ظننت أنهـا تجـزىء عن اليمين أو قطعتها عوضاً كما مرّ.

تنبيه: حيث أوجبنا الدية في اليسار في الصور المتقدّمة فهي في ماله لأنـه قطع متعمـداً، وكذا من قطع أنملتين بأنملة، وقال: أخطأت وتوهمت أني أقطع أنملة واحدة تجب دية الأنملة الزائدة في مـاله لا على عـاقلته؛ لأن إقـراره لا يسري عليهـا، وإن اعترف بتعمـده قطعت منـه الأنملة الزائدة ويصدّق بيمينه في أنـه أخطأ لأنـه أعرف بقصـده، وحيث أوجبنا قصـاص اليمين فوقته بعد اندمال اليسار لما في توالي القـطعين من خطر الهـلاك، ولو كـان المستحق مجنونـاً، وقال: أخرج يسارك أو يمينك فأخرجها له فقطعها أهدرت لأنه أتلفها بتسليطه، وإن لم يخرجها له وقطع يمينه لم يصح استيفاؤه لعدم أهليته ووجب لكلّ دية وسقطتا، والقول قول المخرج يده فيما نوى لأنه أعرف بقصده، ثم هذا كله في القصاص، فإن جـرى في السرقـة. فقال الجـلاد للسـارق: أخرج يمينـك فأخـرج يساره فقـطعها، فـالمذهب المنصـوص أنه يكتفي بمـا جـرى للحدّ، والفرق أن المقصود بالحدّ التنكيل وتعطيل الآلة الباطشة. وقد حصـل والقصاص مبني على المماثلة.

[فَصْـــلٌ]

في موجب العمد وفي العفو (موجب) بفتح الجيم أي مقتضى (العمد) في نفس أو غيرها (القـود) عيناً وهـو بفتح الـواو: القصاص لقـوله تعـالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨] وفي الحديث «من قتل عمداً فهو قود»[١] رواه أبو داود والنسائي وغيرهما بإسناد صحيح، وسمي قوداً لأنهم يقودون الجاني بحبل أو غيره إلى محل الاستيفاء، ولأنه بدل متلف فتعين جنسه كسائر المتلفات (والدية) أو الأرش (بـدل عنه عنـد سقوطـه) بعفو أو غيـره كموت الجاني، وكان ينبغي أن يزيد الأرش كما قدرته في كلامه ليشمل الجراحات.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن الـدية بـدل عن القود. وبـه صرّح الـدارمي وغيره. وقـال

(١) أخرجه الشافعي في المسند (٣٤٥) وأبو داود في الديّات (١٥، ١٦) والنسائي في التحـريم (١٤) وابن ماجـه في الديّات ٨ وأحمد ١/٦٣، والدارقطني ٣/٩٣ والطبراني ١١/٦ وابن أبي شيبة ٩/٣٦٥.

وَفي قَوْلٍ أَحَدُهُما مُبْهَماً، وَعَلى الْقَوْلَيْنِ لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ على الدِّيَةِ بِغَيْرِ رِضَا الجَانِي، وعلى ٱلأوَّلِ لَوْ أَطْلَقَ الْعَفْوَ فَالمَذْهَبُ لاَ دِيَةَ،

الماوردي: هي بدل عن النفس لا عن القود بدليل أن المرأة لو قتلت رجلاً وجب عليها دية الرجل، فلو كانت بدلاً عن القود وجب عليها دية المرأة. وقال المتولي: الواجب عند العفو دية المقتول لا دية القاتل وجمع بعضهم بين الكلامين بأن القود بدل عن نفس المجنى عليه وبدل البدل بدل (وفي قول) موجب العمد (أحدهما مبهماً) وفي المحرّر لا بعينه وهو القدر المشترك بينهما في ضمن أيّ معين منهما، وصحح المصنف هذا في تصحيح التنبيه ولا اعتماد عليه في المذهب، وإن قال إنه الجديد.

تنبيه: محل الخلاف كما قاله ابن النقيب فيما إذا كان العمد يوجب القصاص، فإن لم يوجبه كقتل الوالد ولده والمسلم الذمي فإن موجبه الدية جزماً ومحلهما أيضاً في عمد تدخله الدية ليخرج قتل المرتدّ مرتدّاً، فإن الواجب فيه القود جزماً (وعلى القولين) معاً (للوليّ عفو) عن القود (على الدية بغير رضا الجاني) لما روى البيهقي عن مجاهد وغيره «كَانَ فِي شَرْعِ مُوسَى ﷺ تَحَتّمَ القِصَاصُ جَزْماً، وَفِي شَرْعِ عِيسَى ﷺ الدِّيَةُ فَقَطْ، فَخَفَّفَ اللّٰهُ تَعَالَى عَنْ هَذِهِ الأمَّةِ وَخَيَّرَهَا بَيْنَ الأمْرَيْنِ» لما في الإلزام بأحدهما من المشقة، ولأن الجاني محكوم عليه فلا يعتبر رضاه كالمحال عليه والمضمون عنه، ولو عفا عن عضو من أعضاء الجاني سقط كله كما أن تطليق بعض المرأة تطليق لكلها، ولو عفا بعض المستحقين سقط أيضاً وإن لم يرض البعض الآخر لأن القصاص لا يتجزأ ويغلب فيه جانب السقوط لحقن الدماء ولا يؤثر فيه الجهل، فلو قطع عضو رقيق فعفا عنه سيده قبل معرفته بالعضو المعفو عنه صح العفو لأن العفو مستحب، فقد رغب الشارع فيه. قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾ [الشورى: ٤٠] وروى البيهقي وغيره عن أنس «أن النبي ﷺ كان ما رفع إليه قصاص قط إلا أمر فيه بالعفو» (وعلى الأوّل) وهو أن موجب العمد القود (لو أطلق) الوليّ (العفو) عن القود ولم يتعرض للدية بنفي ولا إثبات (فالمذهب لا دية) لأن القتل لم يوجب الدية على هذا القول، والعفو إسقاط ثابت، لا إثبات معدوم. والثاني تجب لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ١٧٨] أي إتباع المال وذلك يشعر بوجوبه بالعفو، وأجاب الأوّل بحمل الآية على ما إذا عفا على الدية. فإن قيل: ما الفرق بين عبارة المصنف وعبارة الروضة، وهي لو عفا عن القود مطلقاً إلخ؟ أجيب بأن الفرق بينهما أن هذه قيدت العفو بالإطلاق بخلاف عبارة المصنف فإنها تقتضيه لا بقيد فهي أعم.

تنبيه: محل الخلاف ما إذا أمكن ثبوت المال، فإن لم يمكن كأن قتل أحد عبدي شخص عبده الآخر فللسيد أن يقتصّ وأن يعفو ولا يثبت له على عبده مال، فإن أعتقه لم يسقط

وَلَوْ عَفَا عَنِ الدِّيَةِ لَغَا، وَلَهُ الْعَفْوُ بَعْدَهُ عَلَيْهَا، وَلَوْ عَفَا على غَيْرِ جِنْسِ الدِّيَةِ ثَبَت إنْ قَبِلَ الجَانِي، وإلَّا فَلَا، ولَا يَسْقُطُ الْقَوَدُ في الْأَصَحِّ، ولَيْسَ لِمَحْجُورِ فَلَسٍ عَفْوٌ عَنْ مَالٍ إنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَ، وإلَّا فإنْ عَفَا على الدِّيَةِ ثَبَتَتْ، وَإنْ أَطْلَقَ فَكَمَا سَبَقَ، وَإنْ عَفَا عَلَى أَنْ لَا مَالَ فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ،

القصاص، فإن عفا السيد بعد العتق مطلقاً لم يثبت المال جزماً، أو على مال ثبت كما في الروضة وأصلها آخر الباب، ونفي المصنف الدية قد يفهم أنه لو اختار الدية عقب عفوه المطلق لم تجب، والمنقول عن ابن كج وجوبها ويكون اختيارها بعد العفو تنزيلاً له منزلة العفو عليها بخلاف ما إذا تراخى اختياره لها عن العفو فلا تجب خلافاً لما نقل عن بعض الأصحاب، ولم يفرّع المصنف على القول المرجوح لطوله وعدم العمل به **(ولو عفا)** الوليّ على القول الأوّل **(عن الديّة لغا)** عفوه لأنه عفا عما ليس مستحقاً له **(وله العفو)** عن القصاص **(بعده عليها)** وإن تراخى لأن اللاغي كالمعدوم **(ولو عفا)** على القولين عن القود **(على غير جنس الدية)** أو صالح غيره عليه **(ثبت)** ذلك الغير أو المصالح عليه، وإن كان أكثر من الدية **(إن قبل الجاني)** أو المصالح ذلك وسقط عنه القصاص **(وإلا)** بأن لم يقبل الجاني أو المصالح ذلك **(فلا)** يثبت لأنه اعتياض فاشترط رضاهما كعوض الخلع **(ولا يسقط)** عنه **(القود في الأصح)** لأنه رضي به على عوض ولم يحصل له، وليس كالصلح على عوض فاسد لأن الجاني هناك قبل والتزم، والثاني يسقط لرضاه بالصلح عنه، وعلى هذا هل تثبت الدية؟ قال البغوي: هو كما لو عفا مطلقاً وأقرّاه.

تنبيه: لو عفا عن القود على نصف الدية. قال القاضي حسين: هذه معضلة أسهرت الجلة ا هـ والجلة بكسر الجيم وتشديد اللام: الطاعنون في السنّ. قاله الجوهري. وقال غير القاضي: هو كعفو عن القود ونصف الدية: كذا قاله الشيخان. قال في المهمات: وما نقلاه عن غير القاضي صرّح به القاضي أيضاً فيسقط القود ونصف الدية **(وليس لمحجور فلس)** أو نحوه كوارث المديون استحق قصاصاً **(عفو عن مال إن أوجبنا أحدهم)** لا بعينه لأنه ممنوع من التبرّع به **(وإلا)** بأن أوجبنا القود عيناً **(فإن عفا)** من ذكر عنه **(على الدية ثبتت)** قطعاً كغيره **(وإن أطلق)** العفو **(فكما سبق)** من أن المذهب لا دية **(وإن عفا)** من ذكر **(على أن لا مال)** أصلاً **(فالمذهب أنه لا يجب شيء)** لأن القتل لم يوجب المال، ولو كلفنا المفلس أن يعفو على مال كان ذلك تكليفاً بأن يكتسب وليس عليه الاكتساب، وقيل تجب الدية بناءً على أن إطلاق العفو يوجبها.

تنبيه: جرى المصنف هنا على طريقة الخلاف، لكنه في باب التفليس جزم بالصحة، سواء أكان على مال أم لا، حيث قال فيه: ويصح اقتصاصه وإسقاطه، واحترز بمحجور عن

والمُبَذِّرُ في الدِّيَةِ كَمُفْلِسٍ ، وقِيلَ كَصَبِيٍّ ، ولَوْ تَصَالَحَا عَنِ الْقَوَدِ على مِائَتَيْ بَعِيرٍ لَغَا إنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا، وإلاَّ فَالأَصَحُّ الصِّحَّةُ، ولَوْ قَالَ رَشِيدٌ: اقْطَعْنِي فَفَعَلَ فَهَدَرٌ،

المفلس قبل الحجر عليه فإنه كموسر، وبمفلس عن المحجور عليه بسلب عبارته كصبي ومجنون فعفوهما لغو (والمبذر) بمعجمة حكمه بعد الحجر عليه بالتبذير في إسقاط القود واستيفائه كرشيد، وعنهما احترز بقوله (في الدية) فهو فيها (كمفلس) أي كمحجور فلس بل أولى منه؛ لأن الحجر عليه لحق نفسه لا لغيره، وحينئذٍ فلا تجب الدية في صورتي عفوه. قال في الروضة: وبه قطع الجمهور (وقيل) المبذر (كصبي) فلا يصح عفوه عن المال بحال، وهذا ما قطع به القفال ويشهد له ما نقله الشيخان في السير عن الإمام وأقرّاه أنه لا يصح إعراض المحجور عليه بسفه عن الغنيمة بخلاف المفلس، أما من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه ثانياً فتصرّفه نافذ على المذهب كالرشيد، ولو كان السفيه هو القاتل فصالح عن القصاص بأكثر من الدية نفذ ولا حجر للوليّ فيه كما هو قضية كلام الرافعي في الجزية. قال: ولو كان المستحق لا يعفو إلا بزيادة ولم يجب السفيه وأجاب الوليّ. قال الإمام: اتبع رأي من يرغب في الحقن.

فرع: عفو المكاتب عن الدية تبرّع فلا يصح بغير إذن سيده، وبإذنه فيه القولان (ولو تصالحا) أي الوليّ والجاني (عن القود على) أكثر من الدية كالصلح على (مائتي بعير لغا) هذا الصلح (إن أوجبنا أحدهما) لا بعينه لأنه زيادة على الواجب نازل منزلة الصلح من مائة على مائتين (وإلا) بأن أوجبنا القود عيناً والدية بدل عنه (فالأصح الصحة) لأنه مال يتعلق باختيار المستحق والتزام الجاني فلا معنى لتقديره كبدل الخلع. والثاني المنع لأن الدية خلفه فلايزاد عليها.

تنبيه: محل هذا الخلاف كما قاله في المطلب أن يقع الصلح على إبل بالصفة الواجبة في جناية العمد، فإن كانت بغير صفتها: إما معينة أو في الذمة فينبغي الجزم فيها بالصحة على القولين معاً؛ لأن الرافعي جزم في آخر الباب فيما إذا صالح عن القصاص على ثوب أو عبد بالجواز، وظاهره جواز ذلك ولو زاد على الدية وجرى عليه في المهمات، ولو تصالحا على أقلّ من الدية صحّ بلا خلاف كما قاله القاضي (ولو قال) حرّ مكلف (رشيد) أو سفيه لآخر (اقطعني) أي يدي مثلاً (ففعل فهدر) لا قصاص فيه ولا دية للإذن فيه.

تنبيه: اعترض على المصنف من وجهين:

أحدهما أنه يقتضي أن السفيه ليس كذلك مع أنه كالرشيد. الثاني أنه يقتضي أن إذن الرقيق يسقط المال لأنه رشيد مع أن إذنه لا يسقطه، وفي سقوط القصاص بإذنه وجهان مرّت الإشارة إليهما مع ترجيح البلقيني السقوط، فلو عبر بما قدّرته في كلامه لسلم من الاعتراضين، وعبارة المحرّر والشرحين والروضة: المالك لأمره، والمراد به الحرّ الكامل سواء أكان محجوراً

فَإِنْ سَرَى أَوْ قَال اقتُلْنِي فَهَدَرٌ، وفي قَوْلٍ تَجِبُ دِيَةٌ، ولَوْ قُطِعَ فَعَفَا عَنْ قَوَدِهِ وَأَرْشِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْرِ فَلَا شَيْءَ، وَإِنْ سَرَى فَلَا قِصَاصَ، وَأَمَّا أَرْشُ الْعُضْوِ فَإِنْ جَرَى لَفْظُ وَصِيَّةٍ كَأَوْصَيْتُ لَهُ بِأَرْشِ هٰذِهِ الْجِنَايَةِ فَوَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ، أَوْ لَفْظُ إِبْرَاءٍ أَوْ إِسْقَاطٍ، أَوْ عَفْوٌ سَقَطَ، وَقِيلَ وَصِيَّةٌ،

عليه أم لا ليخرج العبد والصبي والمجنون، هذا إن وقف القطع (فإن سرى) للنفس (أو قال) له ابتداء (اقتلني) فقتله (فهدر) في الأظهر للإذن (وفي قول تجب دية) الخلاف مبنيّ على أن الدية ثبتت للميت ابتداء في آخر جزء من حياته ثم يتلقاها الوارث، أو ثبتت للوارث ابتداء عقب هلاك المقتول، إن قلنا بالأوّل وهو الأصح لم تجب، وإلا وجبت.

تنبيه: أطلق وجوب الدية، وظاهره أنه على هذا القول تجب دية كاملة في الصورتين، وهو ظاهر في صورة اقتلني. وأما في صورة القطع فالواجب نصف الدية لأنه الحادث بالسراية، قاله ابن الرفعة، وقوله: فهدر ليس على عمومه فإن الكفارة تجب على الأصح لحق الله تعالى، والإذن لا يؤثر فيها (ولو قطع) بضم أوّله عضو من شخص يجب فيه قود (فعفا) المقطوع (عن قوده وأرشه، فإن لم يسر) القطع بأن اندمل (فلا شيء) من قصاص أو أرش لإسقاطه الحق بعد ثبوته.

تنبيه: تصوير المصنف هذه المسألة بما إذا عفا عن مجموع الأمرين للاحتراز عما في الروضة من أنه لو قال: عفوت عن هذه الجناية ولم يزد كان عفواً عن القود على النص: أي وفي الأرش الخلاف المارّ، واحترز بقوله، ولو قطع عما إذا كانت الجناية بجرح لا يوجب القصاص كالجائفة فعفا المجنيّ عليه عن القصاص فيها ثم سرت الجناية إلى نفسه فلوليه أن يقتصّ في النفس؛ لأنه عفو عن القود فيما لا قود فيه فلم يؤثر العفو، وحكى الإمام فيه الاتفاق ثم أبدى فيه احتمالاً لنفسه (وإن سرى) للنفس كما في المحرّر (فلا قصاص) في نفس ولا طرف؛ لأن السراية تولدت من معفوّ عنه فصارت شبهة دافعة للقصاص. أما إذا سرى إلى عضو آخر فلا قصاص فيه وإن لم يعف عن الأوّل كما مر (وأما أرش العضو) في صورة سراية القطع للنفس (فإن جرى) من المقطوع في لفظ العفو عن الجاني (لفظ وصية كـ) أن قال بعد عفوه عن القود (أوصيت له بأرش هذه الجناية فوصية لقاتل) والأظهر صحتها كما مرّ في باب الوصية وحينئذٍ يسقط الأرش إن خرج من الثلث أو أجاز الوارث، وإلا سقط منه القدر الذي يحتمله الثلث (أو) جرى (لفظ إبراء أو إسقاط، أو) جرى (عفو) عن الجناية (سقط) الأرش قطعاً (وقيل) ما جرى من هذه الثلاثة (وصية) لاعتباره من الثلث فيأتي فيها خلاف الوصية للقاتل، ودفع بأن ما ذكره إسقاط ناجز، والوصية ما تعلق بالموت.

تنبيه: ما حكاه المصنف وجهاً هو نص الأمّ. وقال البلقيني: إنه الحقّ فكان ينبغي أن

وتَجِبُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ إِلَى تَمَامِ الدِّيَةِ ، وَفِي قَوْلٍ إِنْ تَعَرَّضَ فِي عَفْوِهِ لِمَا يَحْدُثُ مِنْهَا سَقَطَتْ ، فَلَوْ سَرَى إِلَى عُضْوٍ آخَرَ فَانْدَمَلَ ضَمِنَ دِيَةَ السِّرَايَةِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسِرَايَةِ طَرَفٍ لَوْ عَفَا عَنِ النَّفْسِ فَلَا قَطْعَ لَهُ، أَوْ عَنِ الطَّرَفِ فَلَهُ حَزُّ الرَّقَبَةِ فِي ٱلْأَصَحِّ،

يقول: وفي قول وصية (**وتجب الزيادة عليه**) أي أرش العضو المعفو عنه إن كان (**إلى تمام الدية**) للسراية سواء تعرّض في عفوه لما يحدث منها أم لا (**وفي قول: إن تعرّض في عفوه**) عن الجناية (**لما يحدث منها سقطت**) تلك الزيادة، والأظهر عدم السقوط؛ لأن إسقاط الشيء قبل ثبوته غير منتظم. نعم إن قاله بلفظ الوصية كأوصيت له بأرش هذه الجناية، وأرش ما يحدث منها أو يتولد منها، أو يسري إليه بني على القولين في الوصية للقاتل، ويأتي جميع ما سبق في أرش العضو.

تنبيه: محل ما ذكره من التفصيل في الأرش إذا كان دون الدية. أما إذا قطع يديه مثلاً فعفا عن أرش الجناية وما يحدث منها سقطت الدية بكمالها في الأظهر إن وفى بها الثلث سواء أصححنا الإبراء عما لم يجب أم لا؛ لأن أرش اليدين دية كاملة فلا يزاد بالسراية شيء (**فلو سرى**) قطع العضو المعفوّ عن قوده وأرشه كأصبع (**إلى عضو آخر**) كباقي الكف (**فاندمل**) القطع الساري إلى ما ذكر (**ضمن دية السراية**) فقط (**في الأصح**) لأنه إنما عفا عن موجب جناية موجودة فلا يتناول غيرها. والثاني المنع لأنها تولدت من معفوّ عنه. أما القصاص في العضو المقطوع وديته فساقطان.

تنبيه: كلام المصنف يفهم أنه لا قصاص في العضو الذي سرى إليه وهو كذلك؛ لأن القصاص لا يجب في الأجسام بالسراية، ويفهم أيضاً أنه يضمن دية السراية وإن تعرض لما يحدث من الجناية وهو كذلك على الأظهر السابق.

فرع: لو عفا شخص عن عبد تعلق به قصاص له ثم مات سراية صحّ العفو؛ لأن القصاص عليه، أو تعلق به مال له بجناية وأطلق العفو أو أضافه إلى السيد صحّ العفو أيضاً؛ لأنه عفو عن حقّ لزم السيد في غير ماله، وإن أضاف العفو إلى العبد لغا، لأن الحقّ ليس عليه، ولو عفا الوارث في جناية الخطأ عن الدية أو عن العاقلة أو أطلق صحّ؛ لأنه تبرّع صدر من أهله، وإن عفا عن الجاني لم يصح؛ لأن الحق ليس عليه. ويؤخذ من هذا أن الدية لو كانت عليه صحّ العفو كأن كان ذمّياً وعاقلته مسلمين أو حربيين وهو كذلك (**ومن له قصاص نفس بسراية**) قطع (**طرف**) كأن قطع يده فمات بسراية (**لو عفا**) وليه (**عن النفس فلا قطع له**) لأن المستحق القتل والقطع طريقه وقد عفا عنه، وقيل له ذلك، وجزم به في البسيط، وقال البلقيني: إنه المعتمد (**أو**) عفا وليه (**عن الطرف فله حزّ الرقبة في الأصح**) لأن كلا منهما حقه.

وَلَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ مَجَّاناً، فَإِنْ سَرَى الْقَطْعُ بَانَ بُطْلاَنُ الْعَفْوِ، وَإِلاَّ فَيَصِحُّ، وَلَوْ وَكَّلَ ثُمَّ عَفَا فَاقْتَصَّ الْوَكِيلُ جَاهِلاً فَلاَ قِصَاصَ عَلَيْهِ، وَالأَظْهَرُ وُجُوبُ دِيَةٍ، وَأَنَّهَا عَلَيْهِ لاَ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْعَافِي،

والثاني المنع، لأنه استحقّ القتل بالقطع الساري وقد عفا عنه، وخرج بالسراية المباشرة: كما لو قطع يده ثم قتله فالقصاص مستحق فيهما أصالة، فلو عفا عن النفس لم يسقط قصاص الطرف وبالعكس. أما إذا كان مستحق النفس غير مستحق الطرف كأن قطعت يد رقيق ثم عتق ثم مات بسراية فقصاص النفس لورثة العتيق، وقصاص اليد للسيد ولا شك حينئذٍ أن عفو أحدهما لا يسقط حقّ الآخر (**ولو قطعه**) الوليّ (**ثم عفا عن النفس مجاناً**) أو بعوض (**فإن سرى القطع**) إلى النفس (**بان بطلان العفو**)ووقعت السراية قصاصاً؛ لأن السبب وجد قبل العفو وترتب عليه مقتضاه فلم يؤثر فيه العفو. فإن قيل: فما فائدة بطلان العفو؟. أجيب بأن فائدته أنه لو عفا على مال لم يلزم، وحينئذٍ فقوله: مجاناً ليس بقيد كما علم مما قدّرته (**وإلّا**) بأن لم يسر قطع الوليّ بل وقف (**فيصح**) عفوه؛ لأنه أثر في سقوط القصاص ويستقرّ العوض المعفو عليه، إذ لم يستوف بالقطع تمام الدية، ولا يلزم الوليّ بقطع اليد شيء؛ لأنه حين فعله كان مستحقاً بجملته التي المقطوع بعضها فهو مستوفٍ لبعض حقه، وعفوه منصبّ على ما وراء ذلك، وكذا الحكم فيما لو قتله بغير القطع وقطع الوليّ يده متعدّياً ثم عفا عنه؛ لأنه قطع عضو من مباح له دمه فكان كما لو قطع يد مرتدّ.

تنبيه: لا يخفى أن قوله: ولوقطعه الخ من تمام حكم قوله: ومن له قصاص النفس بسراية طرف فإنه تارة يعفو وتارة يقطع فذكر الأوّل ثم الثاني (**ولو وكل**) الوليّ غيره في استيفاء القصاص (**ثم عفا**) عن القصاص (**فاقتصّ الوكيل جاهلاً**) بذلك (**فلا قصاص عليه**) لعذره، بخلاف من قتل من عهده مرتدّاً فبان مسلماً حيث يجب عليه القصاص؛ لأن القاتل هناك مقصر بخلاف الوكيل (**والأظهر وجوب دية**) لأنه بان أنه قتله بغير حق. والثاني لا تجب لأنه عفا بعد خروج الأمر من يده فوقع لغواً (**و**) على الأوّل الأظهر، وعبر في الروضة بالأصح (**أنها عليه**) أي الوكيل حالة مغلظة لورثة الجاني لا للموكل: كما لو قتله غيره، ولسقوط حق الموكل قبل القتل (**لا على عاقلته**) لأنه عامد في فعله، وإنما سقط عنه القصاص لشبهة الإذن.

والثاني عليهم لأنه فعله معتقداً إباحته (**والأصح**) المنصوص في الأمّ (**أنه**) أي الوكيل (**لا يرجع بها**) أي الدية (**على العافي**) أمكن الموكل إعلام الوكيل بالعفو أم لا، لأنه محسن بالعفو و ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١] والثاني يرجع إذا غرم، لأنه غرّه، ورجحه البلقيني حيث نسب الموكل إلى تقصير بأن أمكنه إعلامه ولم يعلمه لأن الوكيل لم ينتفع بشيء، بخلاف الزوج المغرور لا يرجع بالمهر على من غرّه لانتفاعه بالوطء. أما الكفارة

وَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ عَلَيْهَا فَنَكَحَهَا عَلَيْهِ جَازَ وَسَقَطَ، فَإِنْ فَارَقَ قَبْلَ الْوَطْءِ رَجَعَ بِنِصْفِ الْأَرْشِ، وفي قَوْلٍ بِنِصْفِ مَهْرِ مِثْلٍ.

فتجب على الوكيل على القولين، واحترز بقوله: جاهلاً عما إذا علم بالعفو فعليه القصاص قطعاً.

تنبيه: لو قال الوكيل: قتلته بشهوة نفسي لا من جهة الموكل لزمه القصاص وانتقل حق الموكل إلى التركة كما نقلاه عن فتاوى البغوي وأقرّاه وإن قال القفال في فتاويه بعدم وجوبه، ولو عزل الموكل الوكيل ثم اقتصّ الوكيل بعد عزله جرى فيه التفصيل المذكور **(ولو وجب)** لرجل **(قصاص عليها)** أي امرأة **(فنكحها عليه)** أي القصاص بأن جعله صداقاً **لها (جاز)** أي صحّ النكاح والصداق: أما النكاح فواضح. وأما المهر فلأنه عوض مقصود، وقيل لا يصح ويجب لها مهر مثل **(وسقط)** القصاص لتضمن ذلك العفو؛ لأنها ملكت قصاص نفسها **(فإن فارق)** ـها **(قبل الوطء رجع)** عليها **(بنصف الأرش)** لتلك الجناية، لأنه بدل ما وقع العقد به كما أصدقها تعليم سورة فعلمها ثم طلقها قبل الدخول فإنه يرجع بنصف أجرة التعليم **(وفي قول)** نصّ عليه في الأمّ يرجع عليها **(بنصف مهر مثل)** بناءً على القول الثاني، واحترز بقوله وجب قصاص عما إذا أوجبت الجناية مالاً كالخطأ فنكحها على الأرش فإن النكاح يصح دون الصداق للجهل بالدية.

خاتمة: لو قتل حرّ عبد فصالح عن قيمته المعلومة على عين واستحقت، أو ردّت بعيب، أو تلفت قبل القبض رجع السيد بالأرش قطعاً، فإن كان الجاني فيما ذكر عبداً فالسيد مختار للفداء بالصلح وليس بمختار له إن صالح على رقبته واستحقت أو ردّت بعيب أو تلفت قبل القبض ويتعلق الأرش حينئذٍ بها كما كان حتى لو مات سقط حق المجني عليه، ولو قطع العبد يد الحرّ فاشتراه بالأرش وهو الواجب لم يصح الشراء للجهل بوصف الإبل، وإن كان الواجب القصاص سقط وإن لم يصح الشراء لأنه اختيار للمال، وإن كان الشراء بغير الأرش لم يسقط، كما لو قطعه وهو في ملكه، ولو صالحه عن القصاص على عين فاستحقت، أو ردّها بعيب، أو تلفت قبل قبضها وجب على السيد الأقلّ من قيمة العبد وأرش الجناية لاختياره الفداء بالصلح.

كِتَابُ الدِّيَاتِ

في قَتْلِ الحُرِّ المُسْلِمِ مِائَةُ بَعِيرٍ

كِتَابُ الدِّيَاتِ

لما فرغ من القصاص عقبه بالدية؛ لأنها بدل عنه على الصحيح، وجمعها باعتبار الأشخاص، أو باعتبار النفس والأطراف، ومفردها دية، وهي المال الواجب بجناية على الحرّ في نفس أو فيما دونها. وأصلها ودية بوزن فعلة، والهاء بدل من فاء الكلمة التي هي واو، إذ أصلها ودية مشتقة من الودي، وهو دفع الدية كالعدة من الوعد، تقول: وديت القتيل أديه ودياً ودية: أي أدّيت ديته. والأصل فيها الكتاب والسنّة والإجماع. قال تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ﴾ [النساء: ٩٢] والأحاديث الصحيحة طافحة بذلك، والإجماع منعقد على وجوبها في الجملة، وتعرّض المصنف في آخر هذا الكتاب لبيان الحكومة وضمان الرقيق، وبدأ بالدية؛ لأن الترجمة لها فقال (في قتل) الذكر (الحر المسلم) المحقون الدم غير جنين انفصل بجناية ميتاً والقاتل له لا رقّ فيه (مائة بعير) لأن الله تعالى أوجب في الآية المذكورة دية، وبينها النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم في قوله: «فِي النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ»[1] رواه النسائي وصححه ابن حبان، ونقل ابن عبد البرّ وغيره في الإجماع، وأن أوّل من سنها مائة عبد المطلب، وقيل أبو سيارة الذي أجار الحجاج أربعين سنة في الجاهلية من المزدلفة إلى منى وجاءت الشريعة مقرّرة لها، والبعير يطلق على الذكر والأنثى كما مرّ في باب الوصية، ولا تختلف الدية بالفضائل والرذائل وإن اختلفت بالأديان والذكورة والأنوثة بخلاف الجناية على الرقيق فإن فيه القيمة المختلفة. أما إذا كان غير محقون الدم كتارك الصلاة كسلاً والزاني المحصن إذا قتل كلاً منهما مسلم فلا دية فيه ولا كفارة وإن كان القاتل رقيقاً لغير المقتول ولو مكاتباً وأمّ ولد فالواجب أقلّ الأمرين من قيمته والدية، وإن كان مبعضاً لزمه لجهة الحرية القدر الذي يناسبها من نصف أو ثلث مثلاً، ولجهة الرقبة أقلّ الأمرين من الحصة من الدية والحصة من القيمة، وقد يعرض للدية ما يغلظها، وهو أحد أسباب خمسة: كون القتل عمداً، أو شبه عمد، أو في الحرم، أو الأشهر الحرم، أو لذي رحم محرم، وقد يعرض لها ما

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٨٤٩ والدارمي ٢/١٩٣ والنسائي ١/٦٠ والحاكم ١/٣٩٥ وذكره الهيثمي في الموارد ص ٢٠٢ (٧٩٣).

مُثَلَّثَةٌ فِي الْعَمْدِ: ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وأَرْبَعُونَ خَلِفَةً: أَيْ حَامِلاً، ومُخَمَّسَةٌ فِي الخَطَإِ: عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وكَذَا بَنَاتُ لَبُونٍ وبَنُو لَبُونٍ وحِقَاقٌ وجِذَاعٌ، فَإِنْ قَتَلَ خَطَأً فِي حَرَمِ مَكَّةَ أَوِ الأَشْهُرِ الحُرُمِ: ذِي الْقَعْدَةِ وذِي الحِجَّةِ والمُحَرَّمِ

ينقصها، وهو أحد أسباب أربعة: الأنوثة، والرق، وقتل الجنين، والكفر، فالأوّل يردّها إلى الشطر، والثاني إلى القيمة، والثالث إلى الغرّة، والرابع إلى الثلث أو أقل كما سيأتي بيان ذلك، وكون الثاني أنقص جرى على الغالب وإلا فقد تزيد القيمة على الدية، وقد بدأ بالقسم الأوّل بقوله (**مثلثة في**) قتل (**العمد**) سواء أوجب فيه قصاص وعفي عنه أم لا كقتل الوالد ولده والمراد بتثليثها جعلها ثلاثة أقسام وإن كان بعضها أزيد من بعض كما بين ذلك بقوله (**ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة أي حاملاً**) لخبر الترمذي بذلك، فهي مغلظة من ثلاثة أوجه: كونها على الجاني، وحالة، ومن جهة السنّ.

تنبيه: قد يفهم كلامه اختصاص ذلك بدية النفس وليس مراداً، بل بثلث المقدّر في العمد في غير النفس كالطرف نصّ عليه في الأم والمختصر واتفق الأصحاب عليه، والخلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء ولا جمع لها من لفظها عند الجمهور، بل من معناها وهو مخاض كامرأة ونساء. وقال الجوهري: جمعها خلف بكسر اللام، وابن سيده خلفات (**ومخمسة في الخطأ: عشرون بنت مخاض، وكذا بنات لبون، وبنو لبون، وحقاق، وجذاع**) لخبر الترمذي وغيره بذلك.

تنبيه: كلام المصنف يوهم إجزاء عشرين حقاً وعشرين جذعاً ولا قائل به، فإن الحقاق وإن أطلقت على الذكور والإناث، فإن الجذاع مختصة بالذكور، وجمع الجذعة جذعات، قاله الأذرعي وغيره، وهذه مخففة من ثلاثة أوجه: كونها على العاقلة، ومؤجلة، ومن جهة التخميس. ويغلظ الخطأ في ثلاثة أشياء: أوّلها ما ذكره بقوله (**فإن قتل خطأ في حرم مكة**) فإنها تثلث فيه لأن له تأثيراً في الأمن بدليل إيجاب جزاء الصيد المقتول فيه، سواء أكان القاتل والمقتول فيه، أم أصيب المقتول فيه ورمي من خارجه، أم قطع السهم في مروره هواء الحرم وهما بالحلّ، أو كان بعض القاتل أو المقتول في الحلّ وبعضه في الحرم كما هو قضية الإلحاق بالصيد كما قاله البلقيني. نعم الكافر لا تغلظ ديته في الحرم كما قاله المتولي؛ لأنه ممنوع من دخوله، فلو دخله لضرورة اقتضته فهل تغلظ به أو يقال هذا نادر؟ الأوجه الثاني، وخرج بالحرم الإحرام، لأن حرمته عارضة غير مستمرة، وبمكة حرم المدينة بناءً على منع الجزاء بقتل صيده وهو الأصح. وثانيها ما ذكره بقوله (**أو**) قتل في (**الأشهر الحرم: ذي القعدة**) بفتح القاف (**وذي الحجة**) بكسر الحاء على المشهور فيهما، وسميا بذلك لقعودهم عن القتال في الأوّل، ولوقوع الحج في الثاني (**والمحرّم**) بتشديد الراء المفتوحة، سمي بذلك لتحريم القتال فيه، وقيل لتحريم الجنة فيه على إبليس، حكاه صاحب المستعذب ودخلته اللام دون غيره من الشهور

ورَجَبٍ، أَوْ مَحْرَماً ذَا رَحِمٍ فَمُثَلَّثَةٌ،

لأنه أوّلها فعرّفوه كأنه قيل: هذا الشهر الذي يكون ابتداء أوّل السنة (ورجب) ويجمع على أراجب ورجائب ورجوب ورجبات، ويقال له الأصم والأصبّ، وفي روضة الفقهاء: لم يعذب الله أمة في شهر رجب وردّ عليه بأن الله تعالى أغرق قوم نوح فيه. كما قاله الثعلبي، فمثلثة دية هذا المقتول، وهذا الترتيب الذي ذكره المصنف في عدد الأشهر الحرم، وجعلها من سنتين هو الصواب كما قال المصنف في شرح مسلم، وعدّها الكوفيون من سنة واحدة فقالوا: المحرم، ورجب، وذو القعدة، وذو الحجة. قال ابن دحية: وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا نذر صيامها أي مرتبة، فعلى الأول يبدأ بذي القعدة، وعلى الثاني بالمحرّم، وينبغي أنه لو رمى في الشهر الحرام وأصاب في غيره أو عكسه، أو جرحه فيها ومات في غيرها أو عكسه أن تغلظ الدية كما تقدم في الحرم وغيره كما يؤخذ ذلك من كلام ابن المقري في إرشاده. وثالثها ما ذكره بقوله (أو) قتل شخص قريباً له (محرماً ذا رحم) كالأمّ والأخت، وجواب الشرط السابق وما عطف عليه قوله (فمثلثة) أي دية المقتول في هذه الثلاثة أشياء كما تقرّر؛ لأن العبادلة وغيرهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم غلظوا في هذه الأشياء الثلاثة وإن اختلفوا في كيفية التغليظ. ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فكان إجماعاً، وهذا لا يدرك بالاجتهاد بل بالتوقيف من النبيّ ﷺ، واحترز بقوله: محرماً ذا رحم عن صورتين: إحداهما ما إذا انفردت المحرمية عن الرحم كما في المصاهرة والرضاع فلا يغلظ بها القتل قطعاً. ثانيتها أن تنفرد الرحمية عن المحرمية كأولاد الأعمام والأخوال فلا تغلظ فيهم على الأصح عند الشيخين لما بينهما من التفاوت في القرابة، ورجح البلقيني الاكتفاء بذي الرحم وإن لم يكن محرماً.

تنبيه: يرد عليه ما لو قتل ابن عم هو أخ من الرضاع، أو بنت عم هي أمّ زوجته، فإنه لا تغليظ فيه، مع أنه رحم محرم؛ لأن المحرمية ليست من الرحم فكان الأولى له تقييد المحرمية بذلك، ويدخل التغليظ والتخفيف في دية المرأة والذمي ونحوه ممن له عصمة، وقطع الطرف، وفي دية الجرح بالنسبة لدية النفس، ولا يدخل قيمة العبد تغليظ ولا تخفيف بل الواجب قيمة يوم التلف على قياس سائر قيم المتقوّمات، ولا تغليظ في قتل الجنين بالحرم كما يقتضيه إطلاقهم وصرّح به الشيخ أبو حامد وإن كان مقتضى النص خلافه، ولا تغليظ في الحكومات كما نقله الزركشي عن تصريح الماوردي وإن كان مقتضى كلام الشيخين خلافه، وتقييد المصنف القتل بالخطأ إشارة إلى أن التغليظ إنما يظهر فيه. أما إذا كان عمداً أو شبه عمد فلا يتضاعف بالتغليظ، ولا خلاف فيه كما قاله العمراني؛ لأن الشيء إذا انتهى بنهايته في التغليظ لا يقبل التغليظ كالأيمان في القسامة، ونظيره المكبر لا يكبر كعدم التثليث في غسلات الكلب، قاله الدميري والزركشي.

فرع: الصبيّ والمجني لو كانا مميزين وقتلا في الأشهر الحرم أو ذا رحم محرم. قال

والخَطَأُ وإنْ تَثَلَّثَ فَعَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ، والْعَمْدُ على الجَانِيَ مُعَجَّلَةٌ. وشِبْهُ الْعَمْدِ مُثَلَّثَةٌ على الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ، ولاَ يُقْبَلُ مَعِيبٌ ومَرِيضٌ إلاَّ بِرِضَاهُ، ويَثْبُتُ حَمْلُ الْخلفةِ بِأَهْلِ خِبْرَةٍ، والأَصَحُّ إجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ،

ابن الرفعة: لم أرَ في التغليظ عليهما بالتثليث نقلاً، فيحتمل أن يقال به، ويحتمل أن لا يغلظ؛ لأن التغليظ يلحق الخطأ بشبه العمد، وليس لهما شبه عمد، فالملتحق أولى بالعدم، والاحتمال الأوّل أظهر، وقوله: ليس لهما شبه عمد ممنوع، لأنهما إذا قصدا الفعل والشخص بما لا يقتل غالباً يكون شبه عمد (**والخطأ وإن تثلث**) كما سبق (**فعلى العاقلة**) ديته (**مؤجلة**) عليها، وإذا كانت عليها وهي مثلثة فغير المثلثة أولى، وسيأتي بيان العاقلة والتأجيل والدليل عليه في باب عقب هذا (**والعمد**) ديته (**على الجاني معجلة**) عليه في ماله كسائر أبدال المتلفات (**وشبه العمد**) ديته (**مثلثة على العاقلة مؤجلة**) فهي مخففة من وجهين: مغلظة من وجه، وهوالتثليث، لما روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه: أن النبي ﷺ قال: «عَقْلُ شِبْهِ الْعَمْدِ مِثْلُ عَقْلِ الْعَمْدِ، وَلاَ يُقْتَلُ صَاحِبُهُ» وأما كونها على العاقلة ومؤجلة فلما سيأتي في بابها، ولما كان شبه العمد متردّداً بين الخطأ والعمد أعطي حكم هذا من وجه.

تنبيه: يجوز في قوله: معجلة ومؤجلة الرّفع والنصب (**ولا يقبل**) في إبل الدية (**معيب**) بما يثبت الردّ في العيب (**و**) لا (**مريض**) وإن كانت إبل من لزمته معيبة؛ لأن الشرع أطلقها فاقتضت السلامة، وخالف ذلك الزكاة لتعلقها بعين المال والكفارة؛ لأن مقصودها تخليص الرقبة من الرّقّ لتستقلّ، فاعتبر فيها السلامة مما يؤثر في العمل والاستقلال.

تنبيه: عطف المريض على المعيب من عطف الخاص على العام، أو لنفي توهم أخذه كما في زكاة المال فإنه قال هناك: ولا تؤخذ مريضة ولا معيبة إلا عن مثلهما (**إلا برضاه**) أي المستحق بذلك إذا كان أهلاً للتبرّع لأن الحق له فله إسقاطه (**ويثبت حمل الخلفة**) المأخوذة من الدية (**بأهل خبرة**) بذلك: أي بعدلين منهم عند إنكار المستحق حملها إلحاقاً له بالتقويم، وإذا أخذها المستحق بقولهما أو بتصديق المستحق على حملها ثم ماتت عند المستحق وشق جوفها فبانت حائلاً غرمها وأخذ بدلها حاملاً كما لو خرج المسلم فيه على غير الصفة المشروطة، فإن تنازعا في الحمل بعد موتها وقبل شق جوفها شق ليعرف، فيترتب عليه ذلك، فإن ادّعى الدافع إسقاط الحمل، كأن قال: أسقطت عندك، وقال المستحق: لم يكن بها حمل وأمكن الإسقاط صدّق الدافع إن أخذها المستحق بقول خبيرين لتأيد قوله بأهل الخبرة، فإن لم يمكن ذلك أو أمكن وأخذها المستحق بقول الدافع مع تصديقه له صدّق المستحق بلا يمين في الأولى، وبيمين في الثانية؛ لأن الظاهر معه (**والأصح**) وفي الروضة الأظهر (**إجزاؤها**) أي الخلفة (**قبل خمس سنين**) لصدق الاسم عليها وإن كان الغالب أن الناقة لا تحمل قبلها، والثاني اعتبر الغالب.

وَمَنْ لَزِمَتْهُ ولهُ إبِلٌ فَمِنْهَا ، وقِيلَ مِنْ غَالِبِ إبِلِ بَلَدِهِ، وإِلاَّ فَغَالِبِ، قَبِيلَةٍ بَدَوِيٍّ، وَإِلاَّ فَأَقْرَبِ بِلَادٍ، وَلاَ يَعْدِلُ إِلَى نَوْعٍ وَقِيمَةٍ إِلاَّ بِتَرَاضٍ، وَلَوْ عُدِمَتْ فَالْقَدِيمُ أَلْفُ دِينَارٍ أَوِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفِ دِرْهَمٍ،

تنبيه: محل الخلاف عند عدم الرضا، فإن رضي بأخذها جاز قطعاً **(ومن لزمته)** دية من جانٍ أو عاقلة **(وله إبل فمنها)** تؤخذ الدية ولا يكلف غيرها لأنها تؤخذ على سبيل المواساة فكانت مما عنده كما تجب الزكاة في نوع النصاب **(وقيل من غالب إبل بلده)** أو قبيلته إن كانت إبله من غير ذلك لأنها عوض متلف، واعتباره بملك المتلف بعيد، ورجح هذا الإمام، فإن كانت إبله من الغالب أخذت منها قطعاً **(وإلا)** بأن لم يكن له إبل **(فغالب)** أي فتؤخذ من غالب إبل **(قبيلة بدويّ)** لأنها بدل متلف فوجب فيها البدل الغالب كما في قيمة المتلفات **(وإلا)** بأن لم يكن في البلدة أو القبيلة إبل بصفة إلا جزاء **(فأقرب)** أي فيؤخذ من غالب إبل أقرب **(بلاد)** أي أقرب قبائل إلى موضع المؤدّي فيلزمه نقلها كما في زكاة الفطر ما لم تبلغ مؤنة نقلها مع قيمتها أكثر من ثمن المثل ببلد أو قبيلة العدم فإنه لا يجب حينئذٍ نقلها، وهذا ما جرى عليه ابن المقري، وهو أحسن من الضبط بمسافة القصر **(و)** إذا وجب نوع من الإبل **(لا يعدل)** عنه **(إلى نوع)** من غير ذلك الواجب **(و)** لا إلى **(قيمة)** عنه **(إلا بتراضٍ)** من المؤدّي والمستحق.

تنبيه: ظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين أن يعدل إلى نوع مثلها أو دونها أو فوقها، وهو ما صرّحا به في الشرح والروضة، وقيل يجبر على الأعلى، وجرى عليه الماوردي وغيره، وتقدّم في الصلح أنه لا يجوز الصلح عن إبل الدية بالتراضي لجهالتها، وحمل ابن الرفعة ما هناك على ما إذا كانت مجهولة الصفة، وما هنا على ما إذا كانت معلومتها، وهو حسن، وما تقرّر من أنها إنما تؤخذ من غالب إبل محله عند عدم إبله هو ما في المهذب والبيان وغيرهما، والذي في الروضة ونقله أصلها عن التهذيب التخيير بينهما، وما جرى عليه المصنف هنا أوجه، وجرى عليه شيخنا في منهجه، وظاهر ما تقرّر أن إبله لو كانت معيبة أخذت الدية من غالب إبل محله. قال الزركشي وغيره: وليس كذلك، بل يتعين نوع إبله سليماً كما قطع به الماوردي، ونصّ عليه في الأمّ، ولو اختلفت أنواع إبله أخذ من الأكثر، فإن استوت فمما شاء الدافع، وكذا لو اختلفت أنواع إبل محله **(ولو عدمت)** إبل الدية حساً بأن لم توجد في موضع يجب تحصيلها منه، أو شرعاً بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها **(فالقديم)** الواجب **(ألف دينار)** على أهل الدنانير **(أو إثنا عشر ألف درهم)** فضة على أهل الدراهم لحديث «عَلَى أَهْلِ الذهَبِ أَلفُ دينارٍ، وَعَلى أَهْلِ الورقِ اثنا عشر ألف درهم» صححه ابن حبان والحاكم من حديث عمرو بن حزم.

تنبيه: قضية كلام المصنف تخيير الجاني بين الذهب والدراهم، وهو رأي الإمام،

وَالجَـدِيدُ قِيمَتُهَـا بِنَقْدِ بَلَدِهِ، وَإِنْ وُجِـدَ بَعْضٌ أُخِـذَ، وَقِيمَـةَ الْبَـاقِي، وَالمَـرْأَةُ وَالخُنْثَى كَنِصْفِ رَجُـلٍ نَفْسـاً وَجُـرْحـاً، وَيَهُـودِيٌّ وَنَصْرَانِيٌّ ثُلُثُ مُسْلِمٍ،

والذي عليه الجمهور ما قدّرته في كلامه، والحديث يدلّ عليه، ولو كان الواجب دية مغلظة كأن قتل في الحرم أو عمداً هل يزاد له التغليظ؟ فيه وجهان أصحهما لا؛ لأن التغليظ في الإبل إنما ورد بالسنّ والصفة لا بزيادة العدد، وذلك لا يوجد في الدراهم والدنانير، وهذا أحد ما احتجّ به على فساد القول القديم **(والجديد)** الواجب **(قيمتها)** أي الإبل وقت وجـوب تسليمها بـالغة مـا بلغت لأنها بدل متلف فيرجع إلى قيمتها عند إعواز أصله وتقوّم **(بنقـد بلده)** الغالب؛ لأنـه أقرب من غيره وأضبط، فإن كان فيه نقدان فأكثر لا غالب فيهما تخير الجاني بينهما.

تنبيه: قوله: بنقد بلده قـال ابن النقيب: لم أدرِ أيّ بلد هو، أبلد الجـاني أم بلد المجني عليه أم الوليّ القابض أم الذي يجب التحصيل منه؟ لم أرَ تصريحاً بشيء منـه. وقال البلقيني: كلامه يوهم أن المراد بلد من لزمته كمـا سبق في قولـه: وإلا فغالب إبـل بلده، وليس كذلـك، فالمراد هنا بلد العدم المفهوم من قوله: ولو عدمت ا هـ، والمراد المحل الذي يجب التحصيل منه لو كانت موجودة فيه؛ لأنهـا بدل متلف، ويـراعي صفتها في التغليظ **(وإن وجـد بعض)** من الإبل الواجبة **(أخذ)** الموجود منها **(وقيمة الباقي)** كما لو وجب له على إنسان مثل ووجـد بعض المثل فإنه يأخذه وقيمة الباقي.

تنبيه: محل ذلك ما إذا لم يمهل المستحق، فإن قـال: أنا أصبـر حتى توجـد الإبل لـزم الدافع امتثاله لأنها الأصل، فإن أخذت القيمة ثم وجدت الإبل وأراد ردّ القيمة ليـأخذ الإبـل لم يجب لذلك لانفصال الأمر بالأخذ، بخلاف ما لو وجدت قبل قبض القيمة فإن الإبل تتعين كمـا صرح به سليم وغيره تبعاً لنصّ المختصر **(والمرأة والخنثى)** المشكل الحرّان دية كل منهمـا في نفس أو جرح **(كنصف)** دية **(رجل)** حرّ ممن هما على دينه **(نفسـاً وجرحـاً)** بضمّ الجيم. ولما فرغ من مغلظات الديـة شرع في منقصـاتها. فمنهـا الأنوثـة لما روى البيهقي خبـر «دِيَةُ الْمَـرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ» وألحق بنفسها جرحها، وبها الخنثى؛ لأن زيادتـه عليها مشكـوك فيها، ففي قتل المرأة أو الخنثى خـطأ عشر بنـات مخاض وعشـر بنات لبـون، وهكذا، وفي قتلهـا أو قتله عمداً أو شبه عمد خمس عشرة حقة وخمس عشرة جذعة وعشرون خلفة.

تنبيه: اقتصر المصنف بـإلحاقـه بالأنثى على النفس والجـرح، وألحق بهما في المحـرّر الأطراف، ولعلّ حذف المصنف لذلـك أن الخنثى لا يلتحق بالأنثى في الأطـراف مطلقـاً، فإن في حلمتيها ديتها، وفي حلمتيه أقلّ الأمرين من دية المرأة والحكومة، وشفريه كذلـك بخلافهـا **(ويهوديّ ونصرانيّ)** ومعاهد ومستأمن دية كل منهم إذا كان معصـوماً تحـلّ مناكحتـه **(ثلث)** دية **(مسلم)** نفساً وغيرها، أما في النفس فروي مرفوعاً. قـال الشافعي في الأمّ: قضى بـذلك عمـر

وَمَجُوسِيٌّ ثُلُثَا عُشْرِ مُسْلِمٍ ، وَكَذَا وَثَنِيٌّ لَهُ أَمَانٌ، وَالمَذْهَبُ أَنَّ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْإِسْلَامُ إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ فَدِيَةُ دِينِهِ،

وعثمان رضي الله عنهما، ولأنه أقل ما أجمع عليه، وهذا التقدير لا يعقل بلا توقيف. ففي قتله عمداً أو شبه عمد عشر حقاق وعشر جذعات وثلاث عشرة خلفة وثلث، وفي قتله خطأ لم تغلظ ستة وثلثان من كل من بنات المخاض وبنات اللبون وبني اللبون والحقاق والجذاع. وقال أبو حنيفة: دية مسلم. وقال مالك: نصفها. وقال أحمد: إن قتل عمداً فدية مسلم أو خطأ فنصفها. أما غير المعصوم من المرتدّين ومن لا أمان له فإنه مقتول بكل حال. وأما من لا تحلّ مناكحته فهو كالمجوسي. وأما الأطراف والجراح فبالقياس على النفس.

تنبيه: السامرة كاليهود، والصابئة كالنصارى إن لم يكفرهما أهل ملتهما، وإلا فكمن لا كتاب له (ومجوسي) له أمان ديته أخسّ الديات، وهي (ثلثا عشر) دية (مسلم) كما قال به عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم ففيه عند التغليظ حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثا خلفة، وعند التخفيف بعير وثلث من كل سنّ والمعنى في ذلك أن في اليهودي والنصراني خمس فضائل، وهي حصول كتاب ودين كان حقاً بالإجماع، وتحلّ مناكحتهم وذبائحهم، ويقرّون بالجزية، وليس للمجوسي من هذه الخمسة إلا التقرير بالجزية، فكانت ديته من الخمس من دية اليهودي والنصراني.

تنبيه: قوله: ثلثا عشر أولى منه ثلث خمس؛ لأن في الثلثين تكريراً، وأيضاً فهو الموافق لتصويب أهل الحساب لكونه أخصر (وكذا وثني) ونحوه، كعابد شمس وقمر وزنديق، وهو من لا ينتحل ديناً ممن (له أمان) كدخوله لنا رسولاً، أما من لا أمان له فهدر.

سكت المصنف هنا عن دية المتولد بين كتابي ووثني مثلاً، وهي دية الكتابي اعتباراً بالأشرف، سواء أكان أباً أم أماً؛ لأن المتولد يتبع أشرف الأبوين ديناً، والضمان يغلب فيه جانب التغليظ، ويحرم قتل من له أمان لأمانه، ودية نساء وخناثي من ذكر على النصف من دية رجالهم، ولو أخر المصنف ذكر المرأة والخنثى إلى هنا لشمل الجميع، ويراعى في ذلك التغليظ والتخفيف. والوثن: هو الصنم، وذكر السهيلي: أنه لا يقال وثن إلا لما كان من غير صخرة كنحاس وحديد (والمذهب) المنصوص، وعبر في الروضة بالأصح (أن من) قتل معصوماً، و (لم يبلغه الإسلام) أي دعوة نبينا محمد ﷺ (إن تمسك بدين لم يبدل فدية) أهل (دينه) ديته، فإن كان كتابياً فدية كتابيّ، وإن كان مجوسياً فدية مجوسيّ، وقيل: دية مسلم لأنه ولد على الفطرة ولم يظهر منه عناد. وردّ بأنه تمسك بدين منسوخ فلم يثبت له حكم الإسلام ولكن ثبت له نوع عصمة، فألحق بالمستأمن من أهل دينه، فإن جهل قدر دية أهل دينه وجب فيه أخسّ الديات كما قاله ابن الرفعة لأنه المتيقن. وأما من لم يعلم هل بلغته الدعوة أولا ففي ضمانه وجهان بناءً على أن الناس قبل ورود الشرع على أصل الإيمان أو الكفر، والأشبه بالمذهب كما قال شيخنا: الضمان خلافاً للأذرعي لأن الإنسان يولد على الفطرة، وعليه ينبغي أن يجب

وَإِلاَّ فَكَمَجُوسِيٍّ.

[فصل]

في مُوضِحَةِ الرَّأْسِ أَوِ الْوَجْهِ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ، وَهَاشِمَةٍ مَعَ إِيضَاحٍ عَشَرَةٌ، وَدُونَهُ

أخسّ الديّات (وإلا) بأن تمسك بدين بدّل، ولم يبلغه ما يخالفه أو لم تبلغه دعوة نبيّ أصلاً، وهذه المسألة ليست في المحرر، وهي التي فيها الطرق كما في الروضة وأصلها، وكان تعبير المصنف بالمذهب نظراً لمجموع المسألتين والحكم لا يختلف، فلذا قال (فكمجوسي) ديته وإن اختلفت مراتب الخلاف، وقيل تجب دية أهل دينه، وقيل لا يجب شيء لأنه ليس على دين حق ولا عهد له ولا ذمة. قال الزركشي: وعلى المذهب يجب فيمن تمسك الآن باليهودية أو النصرانية دية مجوسي لأنه لحقه التبديل اهـ أي إذا لم تحلّ مناكحتهم.

تتمة: لا يجوز قتل من لم تبلغه الدعوة ويقتصّ لمن أسلم بدار الحرب ولم يهاجر منها بعد إسلامه وإن تمكن، لأن العصمة بالإسلام.

[فَصْلٌ]

في موجب ما دون النفس، وهو ثلاثة أقسام: جرح، وإبانة طرف، وإزالة منفعة. وقد بدأ بالقسم الأوّل، وهو الجرح، فقال و(في موضحة الرأس) ولو للعظم الثاني خلف الأذن (أو الوجه) وإن صغرت ولو لما تحت المقبل من اللحيين وإن لم يدخل ذلك في غسل الوجه في الوضوء نصف عشر دية صاحبها ففيها (لحرّ) ذكر (مسلم) غير جنين (خمسة أبعرة) لما رواه الترمذي وحسنه «فِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ»[1] فتراعى هذه النسبة في حق غيره من المرأة والكتابي وغيرهما، ففي موضحة الكتابي بعير وثلثان، وفي موضحة المجوسي ونحوه ثلث بعير، فلو عبر المصنف بما ذكرته لكان أشمل وأخصر، وكذا يقال في الهاشمة، وخرج بالرأس والوجه ما عداهما كالساق والعضد فإن فيهما الحكومة كما سيأتي (و) في (هاشمة مع إيضاح) أو احتياج إليه بشق لإخراج عظم أو تقويمه أو سرت إليه (عشرة) من أبعرة وهي عشر دية الكامل بالحرّية وغيرها، ولو عبر به لكان أولى ليشمل الصور المتقدّمة قبل هذا. والأصل في ذلك ما روي عن زيد بن ثابت أنه ﷺ «أَوْجَبَ فِي الْهَاشِمَةِ عَشْراً مِنَ الْإِبِلِ» رواه الدارقطني والبيهقي مرفوعاً عن زيد، ومثل ذلك لا يكون إلا عن توقيف (و) هاشمة (دونه) أي

---

(١) أخرجه أبو داود ٤/١٩٠ في الديّات «٤٥٦٦».
وأخرجه الترمذي ٤/٧ في الديّات «١٣٩٠».
وأخرجه ابن ماجه ٢/٨٨٦ في القسامة «٢٦٥٥».
وأخرجه النسائي ٨/٥٧ في القسامة.
وأخرجه الدارمي ٢/١٩٤ ـ ١٩٥ في الديّات..

خَمْسَةٌ، وَقِيلَ حُكُومَةٌ، وَمُنَقِّلَةٍ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَمَأْمُومَةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَلَوْ أَوْضَحَ فَهَشَمَ آخَرُ، وَنَقَّلَ ثَالِثٌ، وَأَمَّ رَابِعٌ فَعَلَى كُلٍّ مِنَ الثَّلَاثَةِ خَمْسَةٌ، وَالرَّابِعِ تَمَامُ الثُّلُثِ، وَالشِّجَاجُ قَبْلَ المُوضِحَةِ إِنْ عُرِفَتْ نِسْبَتُهَا مِنْهَا وَجَبَ قِسْطٌ مِنْ أَرْشِهَا، وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ كَجُرْحِ سَائِرِ الْبَدَنِ،

الإيضاح وما ذكر معه (خمسة) من أبعرة على الأصح ؛ لأن العشرة في مقابلة الإيضاح والهشم وأرش الموضحة خمسة فتعين أن الخمسة الباقية في مقابلة الهشم فوجبت عند انفراده (وقيل) في الهشم إذا خلا عما ذكر (حكومة) لأنه كسر عظم بلا إيضاح فأشبه كسر سائر العظام (ومنقلة) مع إيضاح وهشم كما صوّره الرافعي (خمسة عشر) بعيراً، روى النسائي ذلك عن النبي ﷺ ونقل في الأم فيه الإجماع، وكذا ابن المنذر (و) في (مأمومة ثلث الدية) لخبر عمرو بن حزم بذلك. قال في البحر: وهو إجماع، وفي الدامغة ما في المأمومة على الأصح المنصوص، وقيل تزاد حكومة لخرق غشاء الدماغ. قاله الماوردي، وهو قياس ما يأتي في خرق الأمعاء في الجائفة، وقيل: يجب تمام الدية لأنها تذفف والأوّل يمنع ذلك، وإنما يجب في المأمومة وما قبلها ما ذكر إن اتحد الجاني، فلو تعدّد فحكمه مذكور في قوله (ولو أوضح) واحد ذكراً حرّاً مسلماً (فهشم آخر) بعد الإيضاح أو قبله وليس تعقيب الهشم للإيضاح بشرط، وإن أوهمه كلامه (ونقل ثالث وأمّ رابع فعلى كل من الثلاثة خمسة) من الإبل، أما الأوّل فبسبب الإيضاح، وأما الثاني فلأنه الزائد عليها من دية الهاشمة، وأما الثالث فلأنه الزائد عليهما من دية المنقلة (و) على (الرابع تمام الثلث) وهو ثمانية عشر بعيراً وثلث بعير وهو ما بين المنقلة والمأمومة، وصورة المسألة أن يهشم الآخر في محل الإيضاح كما قيده الإمام وغيره.

تنبيه: ما أطلقه من أن الواجب على الأوّل خمسة محله عند العفو أو لم يكن عمداً، وإلا فالواجب القصاص كما صرّح به في المحرّر حتى لو أراد القصاص في الموضحة وأخذ الأرش من الباقين مكن نصّ عليه في الأم، هذا كله إذا لم يمت مما ذكر، فإن مات منه وجبت ديته عليهم بالسراية لأن القتل لا يفرّق فيه بين الجرح الكبير والصغير. قاله الفارقي، في فوائده (والشجاح) الخمس التي (قبل الموضحة) من حارصة ودامية وباضعة ومتلاحمة وسمحاق (إن عرفت نسبتها منها) أي الموضحة بأن كان على رأسه موضحة إذا قيس بها الباضعة مثلاً عرف أن المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم (وجب قسط من أرشها) بالنسبة، فإن شككنا في قدرها من الموضحة أوجبنا اليقين، هذا ما جرى عليه المصنف تبعاً للمحرّر، والذي في الروضة وأصلها عن الأصحاب وجوب الأكثر من الحكومة والقسط من الموضحة لأنه وجد سبب كل منهما، فإن استويا وجب أحدهما (وإلا) بأن لم تعرف نسبته منها (فحكومة) لا تبلغ أرش موضحة (كجرح سائر) أي باقي (البدن) كالإيضاح والهشم والتنقيل فإن فيه الحكومة فقط

وَفي جَائِفَةٍ ثُلُثُ دِيَةٍ ، وَهِيَ جُرْحٌ يَنْفُذُ إلَى جوْفٍ كَبَطْنٍ وَصَدْرٍ وَثُغْرَةِ نَحْرٍ وَجَبِينٍ وَخَاصِرَةٍ، وَلاَ يَخْتَلِفُ أَرْشُ مُوضِحَةٍ بِكِبَرِهَا، وَلَوْ أَوْضَحَ

لأن أدلة ما مرّ في الإيضاح والهشم والتنقيل لم يشمله لاختصاص أسماء الثلاثة بجراحة الرأس والوجه، وليس غيرهما في معناهما لزيادة الخطر والقبح فيهما وأيضاً فأرش نفس العضو لا ينبغي أن ينقص عن أرش الجناية على العضو، وليس في الأنملة الواحدة إلا ثلاثة أبعرة وثلث، فكيف نوجب في إيضاح عظمها خمساً من الإبل **(وفي جائفة)** وإن صغرت **(ثلث دية)** لثبوت ذلك في حديث عمرو بن حزم، وهذا كالمستثنى مما قبله إذ لا جرح في البدن يقدّر غيرها **(وهي جرح ينفذ)** بالمعجمة: أي يصل **(إلى جوف)** فيه قوّة تحيل الغذاء أو الدواء كما أشار إلى ذلك بقوله **(كبطن)** أي كداخله (و) داخل **(صدر، و)** داخل **(ثغرة نحر)** بضم المثلثة وغين معجمة ساكنة، وهي نقرة بين الترقوتين (و) داخل **(جبين)** بموحدة بعد جيم وهو أحد جانبي الجبهة وفي بعض نسخ المتن بنون ساكنة بعد جيم تثنية جنب، وبه عبر المحرّر والروضة وأصلها والأولى أولى، لأن الجنب علم من التمثيل بالبطن (و) داخل **(خاصرة)** من الخصر، وهو وسط الإنسان، ولا فرق بين أن يجيف بحديدة أو خشبة، وخرج بالجوف المذكور غيره كالفم والأنف والجفن والعين وممرّ البول إذ لا يعظم فيها الخطر كالأمور المتقدّمة، ولأنها لا تعدّ من الأجواف بل فيها حكومة، فلو وصلت الجراحة إلى الفم أو داخل الأنف بإيضاح من الوجه أو بكسر قصبة الأنف، فأرش موضحة في الأولى أو أرش هاشمة في الثانية مع حكومة فيهما للنفوذ إلى الفم والأنف لأنها جناية أخرى، وإن حزّ بسكين من كتف أو فخذ إلى البطن فأجافه فواجبه أرش جائفة وحكومة لجراحة الكتف أو الفخذ لأنها في غير محل الجائفة أو حزّ بها من الصدر إلى البطن أو النحر فأرش جائفة بلا حكومة لأن جميعه محل الجائفة، ولو أجافه حتى لذع كبده أو طحاله لزمه مع دية الجائفة حكومة في ذلك، ولو كسر ضلعه كانت حكومته معتبرة بنفوذ الجائفة، فإن نفذت في غير الضلع لزمه حكومة مع الدية، وإن لم تنفذ إلا بكسره دخلت حكومة كسره في دية الجائفة.

تنبيه: سيأتي أنه لو نفذ الطعن إلى البطن وخرج من الظهر كان ذلك جائفتين، ففيه إطلاق الجائفة على ما خرج من جوف، وإن أوهم كلامه هنا تقييد الجائفة بما دخل الجوف **(ولا يختلف أرش موضحة بكبرها)** ولا صغرها لاتباع الاسم كالأطراف ولا بكونها بارزة أو مستورة بالشعر.

تنبيه: لا يتقيد ذلك بالموضحة بل الجائفة كذلك كما مرّت الإشارة إليه حتى لو غرز فيه إبرة فوصلت إلى الجوف فهي جائفة، ولهذا قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: وهكذا كل ما في الرأس من الشجاج فهو على الأسماء، واعلم أن الموضحة تتعدّد صورة وحكماً ومحلاً وفاعلاً وذكرها المصنف على هذا الترتيب، وبدأ بأوّلها في قوله **(ولو أوضح)** الجاني مع اتحاد

مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحْمٌ وَجِلْدٌ قِيلَ أَوْ أَحَدُهُمَا فَمُوضِحَتَانِ، وَلَوِ انْقَسَمَتْ مُوضِحَتُهُ عَمْداً وَخَطَأً أَوْ شَمِلَتْ رَأْساً وَوَجْهاً فَمُوضِحَتَانِ، وَقِيلَ مُوضِحَةٌ، وَلَوْ وَسَّعَ مُوضِحَتَهُ فَوَاحِدَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ أَوْ غَيْرُهُ فَثِنْتَانِ،

الحكم (**موضعين بينهما لحم وجلد**) معاً سواء أوضحهما معاً أو مرّتباً (**قيل أو**) بينهما (**أحدهما**) أي لحم فقط أو جلد فقط (**فموضحتان**) أما في الأولى فلاختلاف الصورة مع قوّة الحاجز، وأما في الثانية فوجه القائل بالتعدد وجود حاجز بين الموضعين، والأصح أنها واحدة؛ لأن الجناية أتت على الموضع كله كاستيعابه بالإيضاح، ولو رفع الجاني الحاجز في الصورة الأولى بينهما أو تآكل قبل الاندمال عاد الأرشان إلى واحد على الأصح وكان كما لو أوضح في الابتداء موضحة واسعة، ولو أدخل الحديدة ونفذها من إحداهما إلى الأخرى في الداخل ثم سلها ففي تعدد الموضحة وجهان أقربهما عدم التعدد، ولو كثرت الموضحات تعدد الأرش بحسبها ولا ضبط، وقيل: لا يجب أكثر من دية النفس كما قيل به فيما لو استوعب الأسنان قلعاً.

الثاني من أسباب التعدد ما ذكر بقوله (**ولو انقسمت موضحته عمداً وخطأ**) أو شبه عمد أو قصاصاً وعدواناً فموضحتان على الصحيح كما سيأتي لاختلاف الحكم.

الثالث من أسباب التعدد ما ذكره بقوله (**أو شملت**) بكسر الميم في الأفصح (**رأساً ووجهاً فموضحتان**) على الصحيح لاختلاف المحل، فقوله فموضحتان راجع لكلّ من المسألتين، وكذا قوله (**وقيل موضحة**) نظراً للصورة.

تنبيه: نصب عمداً وخطأ: إما على نزع الخافض أو على المفعول المطلق نيابة عن المصدر: أي موضحة عمداً أو خطأ، واحترز بقوله رأساً ووجهاً عن شمولها رأساً وقفاً فيلزمه مع موضحة الرأس حكومة القفا وعن شمولها الجبهة والوجه فالمذهب الاتحاد، وقد يوهم كلامه شمول الموضحة لكلّ من الرأس والوجه مع أنه ليس بقيد، فإن الحكم كذلك لو أوضح بعض الرأس وبعض الوجه (**ولو وسع**) الجاني (**موضحته**) مع اتحاد الحكم (**فواحدة على الصحيح**) كما لو أوضح أوّلاً كذلك، والثاني وهو احتمال للإمام لا وجه منقول ثنتان لأن التوسعة إيضاح ثانٍ، أما مع اختلاف الحكم فتتعدد كما علم من قوله: ولو انقسمت موضحته عمداً وخطأ.
الرابع من أسباب التعدد ما ذكره بقوله (**أو غيره فثنتان**) لأن فعل الإنسان لا ينبني على فعل غيره كما لو قطع يد رجل وحزّ آخر رقبته، فإن على كل منهما جنايته، نعم لو كان الموسع مأموراً للموضح أوّلاً وكان غير مميز فالأوجه عدم التعدد لأنه كالآلة وإن لم يصرحوا به هنا.

تنبيه: قوله أو غيره يجوز فيه الرفع أي وسعها غيره وهو ما في المحرّر، ونقل عن خط المصنف أنه ضبطه بالفتح والكسر فالكسر عطف على الضمير المجرور في موضحته: أي وسع موضحة غيره فحذف وبقي المضاف إليه على حاله وهو ماش على ما اختاره شيخه ابن مالك

وَالجَائِفَةُ كَمُوضِحَةٍ فِي التَّعَدُّدِ، وَلَوْ نَفَذَتْ فِي بَطْنٍ وَخَرَجَتْ مِنْ ظَهْرٍ فَجَائِفَتَانِ فِي ٱلأَصَحِّ، وَلَوْ أَوْصَلَ جَوْفَهُ سِنَاناً لَهُ طَرَفَانِ فَثِنْتَانِ،

تبعاً للكوفيين من أنه لا يحتاج في العطف على مجرور إعادة الجار خلافاً للبصريين والفتح على حذف المضاف وإعطاء إعرابه المضاف إليه كقوله تعالى: ﴿وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢] أي أهلها.

فرع: لو اشترك اثنان في موضحة وعفا على مال هل يلزم كل واحد أرش كامل أو عليهما أرش واحد كما لو اشتركا في قتل النفس، فإن عليهما دية واحدة؟ وجهان أوجههما الأوّل كما جرى عليه صاحب الأنوار، ويتفرّع على ذلك ما لو أوضحا موضحتين مشتركين فيهما ثم رفع أحدهما الحاجز قبل الاندمال، فإن الموضحة تتحد في حقه، فإن قلنا بالتعدّد فعلى الرافع أرش كامل وعلى غيره أرشان، وإن قلنا بعدمه لزم الرافع نصف أرش ولزم صاحبه أرش كامل وجرى على هذا ابن المقري (**والجائفة كموضحة في**) الاتحاد وفي (**التعدّد**) المتقدّم صورة وحكماً ومحلاً وفاعلاً وفي رفع الحاجز بين الجائفتين، نعم يشترط في وجوب أرش الجائفة على من وسع جائفة غيره أن يوسع الظاهر والباطن بخلاف الموضحة في ذلك، فلو أدخل سكيناً في جائفة غيره ولم يقطع شيئاً فلا ضمان ويعزر، وإن زاد في غورها وكان قد ظهر عضو باطن كالكبد فغوّر السكين فيه فعليه الحكومة، وإن قطع شيئاً من الظاهر دون الباطن أو بالعكس فعليه حكومة، وإن قطع من جانب بعض الظاهر ومن جانب بعض الباطن ففي التتمة أنه ينظر في ثخانة اللحم والجلد ويقسط أرش الجناية على المقطوع من الجانبين، وقد يقتضي التقسيط تمام الأرش بأن يقطع نصف الظاهر من جانب ونصف الباطن من جانب وأقرّه الشيخان (**ولو**) طعنه بآلة طعنة (**نفذت في بطن وخرجت من ظهر**) أو عكسه أو نفذت من جنب وخرجت من جنب (**فجائفتان في الأصح**) المنصوص في الأمّ اعتباراً للخارجة بالداخلة، وقد قضى أبو بكر رضي الله تعالى عنه في رجل رمى رجلاً بسهم فأنفذه بثلثي الدية، وقضى به عمر رضي الله تعالى عنه ولا مخالف لهما فكان إجماعاً كما نقله ابن المنذر، والثاني في الخارجة حكومة.

تنبيه: المراد بالبطن والظهر حقيقتهما، لا كل باطن وظاهر لما مرّ في الفم والذكر وغيرهما (**ولو أوصل جوفه**) بالخرق (**سنانا**) هو طرف الرمح (**له طرفان فثنتان**) إن سلم الحاجز بينهما كما لو أجافه بائنين، فإن خرجا من ظهره فأربع جوائف.

تنبيه: هذه المسألة مكرّرة فإنها قد علمت من قوله والجائفة كموضحة في التعدد، وقد سبق له في الموضحة أنه لو أوضح في موضعين بينهما لحم وجلد تعدد الأرش، وكان ينبغي أن يقول: ولو طعن جوفه بدل أوصل لأن عبارته تصدق لولا ما قدرته بأن يوصله من منفذ مفتوح

وَلَا يَسْقُطُ أَرْشٌ بِالْتِحَامِ مُوضِحَةٍ وجَائِفَةٍ، والمَذْهَبُ أَنَّ في ٱلْأُذُنَيْنِ دِيَةً لَا حُكُومَةً، وبَعْضٌ بِقِسْطِهِ، ولَوْ أَيْبَسَهُمَا فَدِيَةٌ، وفي قَوْلٍ حُكُومَةٌ، ولَوْ قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ فَحُكُومَةٌ، وَفِي قَوْلٍ دِيَةٌ، وفي كُلِّ عَيْنٍ

كحلقه مع أن هذا لا يسمى جائفة (ولا يسقط أرش) باندمال ولا (بالتحام موضحة وجائفة) لأن مبنى الباب على اتباع الاسم وقد وجد، وسواء أبقي شيء أم لا. ثم شرع في القسم الثاني وهو إبانة الطرف، ومقدر البدل من الأعضاء ستة عشر عضواً، وأنا أسردها لك: أذن، عين، جفن، أنف، شفة، لسان، سنّ، لحى، يد، رجل، حلمة، ذكر، أنثيان، أليان، شفران، جلد، ثم ما وجب فيه الدية منها وهو ثنائي كاليدين، ففي الواحد منه نصفها، أو ثلاثي كالأنف فثلثها، أو رباعي كالأجفان فربعها ولا زيادة على ذلك، وفي البعض من كل منها بقسطه، لأن ما وجب فيه الدية وجب في بعضه بقسطه. العضو الأوّل هو ما ذكره بقوله (والمذهب) المنصوص (أن في) قطع أو قلع (الأذنين) من أصلهما بغير إيضاح (دية) بالنصب اسم أنّ سواء أكان سميعاً أم أصمّ (لا حكومة) لخبر عمرو بن حزم «فِي ٱلْأُذُنِ خَمْسُونَ مِنَ ٱلْإِبِلِ» رواه الدارقطني والبيهقي، ولأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة فوجب أن يكون فيهما الدية كاليدين، وفي وجه أو قول مخرّج تجب فيهما حكومة كالشعور.

تنبيه: المراد بالدية هنا وفيما يأتي من نظائره دية من جنى عليه، فإن حصل بالجناية إيضاح وجب مع الدية على الأوّل أرش الإيضاح (وبعض) بالرفع من الأذنين (بقسطه) أي المقطوع لما مرّ ويقدر بالمساحة.

تنبيه: شمل قوله: بعض ما لو قطع إحداهما وما لو قطع البعض من إحداهما، ولهذا لم يحتج أن يقول: وفي إحداهما نصف الدية كما قاله المحرّر (ولو أيبسهما) بالجناية عليهما بحيث لو حركتا لم تتحركا (فدية) كما لو ضرب يده فشلت (وفي قول حكومة) لأن منفعتهما لا تبطل بذلك وهي جمع الصوت ليتمادى إلى محل السماع بخلاف اليد إذا شلت، فإن منفعتها بطلت بالكلية ومال إليه البلقيني، وقال نصّ الأم يقتضيه، وأجاب الأوّل بأن المنفعة الأخرى وهي دفع الهوامّ بالإحساس قد بطلت، ويكفي ذلك في وجوب الدية (ولو قطع) أذنين (يابستين) بجناية أو غيرها (فحكومة) تجب فيهما في الأظهر (وفي قول) فيهما (دية) تلزمه: الأوّل مبني على الأوّل، والثاني على الثاني كما في المحرّر. فإن قيل: قد مرّ أن الأذن الصحيحة تقطع بالمستحشفة والجمع بين جريان القصاص فيها وعدم تكميل الدية مما لا يعقل، أجيب بأنه لا تلازم بين وجوب القصاص ووجوب الدية، وعلى الأوّل هل يشترط أن تبلغ بالحكومتين مقدار الدية حتى لا نكون قد أسقطنا الدية فيهما أولا؟ فيه طريقان، أشار إليهما الماوردي: أوجههما الثاني. العضو الثاني هو ما ذكره بقوله (وفي) قلع (كل عين) وهي

نِصْفُ دِيَةٍ، ولَـوْ عَيْنُ أَحْوَلَ وأَعْمَشَ وأَعْـوَرَ، وكَذَا مَنْ بِعَيْنِـهِ بَيَاضٌ لاَ يَنْقُصُ الضَّـوْءَ، فَإِنْ نَقصَ فَقِسْطٌ، فَـإِنْ لَمْ يَنْضَبِطْ فَحُكُومَـةٌ، وفي كُلِّ جَفْنٍ رُبُعُ دِيَةٍ، ولَوْ لأَعْمَى، ومَارِنٍ دِيَةٌ، وفي كُلٍّ مِنْ طَرَفَيْهِ والحَاجِـزِ ثُلُثٌ، وقِيلَ في الحَـاجِزِ حُكُـومَةٌ،

مؤنثة: اسم لحاسة البصر من إنسان وغيره **(نصف دية)** لخبر عمرو بن حزم بـذلك صححه ابن حبان والحاكم، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع، ولأنها من أعظم الجوارح نفعاً، فكانت أولى بإيجاب الدية **(ولو)** هي **(عين أحول)** وهو من في عينه خلل دون بصره **(و)** عين **(أعمش)** وهو من يسيل دمعه غالباً مع ضعف رؤيته **(و)** عين **(أعور)** وهـو ذاهب حسّ إحدى العينين مـع بقـاء بصـره، وعين أخفش وهـو صغيـر العين المبصـرة، وعين أعشى وهـو من لا يبصـر في الشمس، لأن المنفعة باقية بأعين من ذكر، ومقدار المنفعة لا ينظر إليه.

تنبيه: قد توهم عبارته أن العين العوراء فيها نصف دية، وليس مـراداً وإنما هـو في العين الأخرى، واحترز بذلك عمن يقول كمالك وأحمد في عين الأعور كل الدية؛ لأن بصر الذاهبة انتقل إليها **(وكذا من بعينه بياض)** على بياضها أو سوادها أو ناظرها وهو رقيق **(لا ينقص الضوء)** الذي فيها يجب في قلعها نصف دية لما مـرّ **(فإن نقص)** الضـوء وأمكن ضبط النقص بالاعتبـار بـالصحيحة التي لا بيـاض فيها **(فقسط)** مـا نقص يسقط من الديـة **(فإن لم ينضبط)** أي النقص **(فحكومة)** تجب، والفرق بينه وبين عين الأعمش أن البياض ينقص الضوء الذي كان في أصل الحدقة، وعين الأعمش لم ينقص ضوؤها عما كان في الأصل. قاله الرافعي: ويؤخـذ منه كمـا قاله الأذرعي وغيره أن العمش لو تولد من آفة أو جناية لا تكمل فيه الدية. العضو الثالث هو مـا ذكره بقوله **(وفي)** قطع **(كل جفن)** بفتح جيمه وكسرها، وإن اقتصر المصنف على الفتـح، وهو غطاء العين كما مرّ **(ربع ديـة)** سواء الأعلى والأسفـل، ففي الأربعة الـدية **(ولـو)** كان **(لأعمى)** وبلا هدب لأن فيها جمالاً ومنفعة. وقد اختصت عن غيرها من الأعضاء بكونها رباعيـة وتدخـل حكومة الأهداب في دية الأجفان، بخلاف ما لو انفردت الأهداب، فـإن فيها حكـومة إذا فسـد منبتها كسائر الشعور، لأن الفـائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الأصلية وإلا فالتعزير، وفي قطع الجفن المستحشف حكومة، وفي أحشاف الجفن الصحيح ربع دية جزماً بخلاف مـا تقدم من الأذن، فإن المنفعة هنا تزول أصلاً بخلافه هناك، وفي بعض الجفن الواحد قسطه من الربع، فإن قطع بعضه فتقلص باقيه فقضية كلام الرافعي عدم تكميل الدية. العضـو الرابـع هو ما ذكره بقوله **(و)** في قطع **(مارن)** وهو ما لان من الأنف وخلا من العظم **(ديـة)** لخبر عمـرو بن حزم بذلك، ولأن فيه جمالاً ومنفعة، وهـو مشتمل على الـطرفين المسميان بـالمنخرين، وعلى الحاجز بينهما وتندرج حكومة قصبته في ديته كما رجحه في أصل الروضة. وقيل فيهـا حكومـة مع ديته. قال الأسنوي: وعليه الفتوى، ولا فـرق بين الأخشم وغيره؛ لأن الشم ليس فيـه **(وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث)** توزيعـاً للدية عليهمـا **(وقيل في الحـاجز)** بينهمـا **(حكومـة)** فقط

وَفِيهِمَا دِيَةٌ، وفي كُلِّ شَفَةٍ نِصْفُ دِيَةٍ، وَلِسَانٍ ولَوْ لأَلْكَنَ وأَرَتَّ وألثغ و طِفْلٍ دِيَةٌ، وقِيلَ شَرْطُ الطِّفْلِ ظُهُورِ أَثَرِ نُطْقٍ بِتَحْرِيكِهِ لِبُكاءٍ ومَصٍّ،

(**وفيهما**) أي الطرفين (**دية**) لأن الجمال وكمال المنفعة فيهما دون الحاجز.

تنبيه: ظاهره أن الخلاف وجهان، وهو ما صححه في المحرّر، والراجح أنه قولان، ولا تصريح في الروضة كأصلها بترجيح وفي قطع باقي المقطوع من المارن بجناية أو غيرها ولو بجذام قسطه من الدية بالمساحة، وفي إشلال المارن الدية وفي شقه إذا لم يذهب منه شيء حكومة وإن لم يلتئم، فإن تأكل بالشق بأن ذهب بعضه وجب قسطه من الدية، وفي قطع القصبة وحدها دية منقلة. العضو الخامس هو ما ذكره بقوله (**وفي**) قطع (**كل شفة**) وهي في عرض الوجه إلى الشدقين وفي طوله ما يستر اللثة كما قاله في المحرّر، وفي بعض نسخ المنهاج وفي نسخة المصنف ذكر هذا ثم ضرب عليه (**نصف دية**) علوياً أو سفلياً رقت أو غلظت صغرت أو كبرت، ففي الشفتين الدية لما في كتاب عمرو بن حزم «وفي الشفتين الدية» ولما فيهما من الجمال والمنفعة، إذ الكلام يتميز بهما ويمسكان الريق والطعام، والإشلال كالقطع، وفي شقهما بلا إبانة حكومة، ولو قطع شفة مشقوقة وجبت ديتها إلا حكومة الشق، وإن قطع بعضها فتقلص البعضان الباقيان وبقيا كمقطوع الجميع وزعت الدية على المقطوع والباقي كما اقتضاه نصّ الأمّ،وصرّح به في الأنوار، وهل تسقط مع قطعهما حكومة الشارب أولاً؟ وجهان: أظهرهما الأوّل كما في الأهداب مع الأجفان. العضو السادس: هو ما ذكره بقوله (**و**) في قطع (**لسان**) لناطق سليم الذوق (**ولو**) كان اللسان (**لألكن**) وهو من في لسانه لكنة أو عجمة (**و**) لو لسان (**أرتّ**) بمثناة (**و**) لو (**ألثغ**) بمثلثة، وسبق تفسيرها في باب صلاة الجماعة (**و**) لو لسان (**طفل**) وإن لم ينطق، وقوله (**دية**) يرجع لكلّ من الألسنة المذكورة لإطلاق حديث عمرو بن حزم «وفي اللسان الدية» صححه ابن حبان والحاكم، ونقل في الأمّ وابن المنذر فيه الإجماع، ولأن فيه جمالاً ومنفعة يتميز به الإنسان عن البهائم في البيان والعبارة عما في الضمير، وفيه ثلاث منافع: الكلام، والذوق، والاعتماد في أكل الطعام وإدارته في اللهوات حتى يستكمل طحنه بالأضراس (**وقيل شرط**) الدية في قطع لسان (**الطفل ظهور أثر نطق بتحريكه**) أي اللسان (**لبكاء ومصّ**) للثدي لأنها أمارات ظاهرة على سلامة اللسان، فإن لم يظهر فحكومة لأن سلامته غير متيقنة، والأصل براءة الذمة، وعلى الأوّل لو بلغ الطفل أوان النطق والتحريك ولم يوجدا منه فحكومة لا دية لإشعار الحال بعجزه وإن لم يبلغ أوان النطق فدية كما شمله كلام المصنف أخذاً بظاهر السلامة كما تجب الدية في يده ورجله إن لم يكن في الحال بطش ولا مشي.

تنبيه: لو أخذت دية اللسان فنبت لم تستردّ، وفارق عود المعاني كما يأتي بأن ذهابها كان

وَلأَخْـرَسَ حُكُومَةٌ، وكُلِّ سِنٍّ لِذَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ سَوَاءٌ أَكَسَرَ الظَّاهِرَ مِنْهَا دُونَ السِّنْخِ أَوْ قَلَعَهَـا بِهِ،

مظنوناً، وقطع اللسان محقق، والعائد غيره، وهـو نعمة جـديدة، ولـو أخذت الحكـومة لقـطع بعض لسانه لأمر اقتضى إيجابها ثم نطق ببعض الحروف وعرفنا سلامـة لسانـه وجب تمام قسط ديته. أما إذا كـان اللسان عـديم الذوق فجـزم الماوردي وصـاحب المهذب بـأن فيـه حكـومـة كـالأخرس. قـال الأذرعي: وهـذا بناءً على المشهـور أن الذوق في اللسـان، وقد ينـازعه قـول البغوي وغيره إذا قطع لسانه فذهب ذوقه لزمـه ديتان ا هـ واللسـان ذو الطرفين إن استـويا خلقـة فلسان مشقوق فتجب بقـطعهما الـدية وبقـطع أحدهمـا قسطه منهـا، وإن كان أحـدهما أصليـاً والآخـر زائداً، ففي قـطع الأصلي الديـة، وفي قطع الـزائد حكـومة (و) في لسـان (الأخـرس حكومة) ولو كان خرسه عارضاً كما في قطع اليد الشلاء قال الرافعي: هذا إذا لم يذهب بقـطعه الذوق أو كان ذاهب الذوق. فأما إذا قطع لسان أخرس فذهب ذوقه وجبت الدية للذوق، وهـذا يعلم من قوله: إن في الذوق الدية، قال الزركشي كالأذرعي: ويستثنى من إطـلاق المصنف ما لو ولد أصمّ فقطع لسانه الذي ظهر فيه أمارة النطق، فإن الأصح عدم وجوب الدية لأن المنفعة المعتبرة في اللسان النـطق، وهو مـأيوس من الأصمّ، والصغيـر إنما ينـطق بما يسمعـه وإذا لم يسمع لـم ينطق، وفي قـطع اللهات حكـومة. قـال الجوهـري: وهي الهفة المـطبقة في أقصى سقف الفم. العضو السابع: هو ما ذكره بقـوله (و) في قلع (كـل سنّ) أصلية تـامّة مثغـورة غير مقلقلة صغيرة كانت أو كبيرة بيضاء أو سوداء نصف عشر دية صاحبهـا، ففيها (لـذكر حـرّ مسلم خمسة أبعرة) لحديث عمرو بن حزم بذلك، ولا فرق بين الثنية والناب والضرس وإن انفرد كـل منها باسم كالسبابة والوسـطى والخنصر في الأصـابع وفيهـا لأنثى حرّة مسلمـة بعيران ونصف، ولذميّ بعير وثلثـان، ولمجوسي ثلث بعيـر، ولرقيق نصف عشـر قيمته، ولـو قال مـا قدّرتـه في كـلامـه لشمـل جميـع هـذه الصـور، واستفيـد منـه التغليظ والتخفيف، ويستثنى من إطـلاقـه صـورتان: إحـداهما: لـو انتهى صغر السنّ إلى أن لا يصلح للمضـغ فليس فيها إلا حكـومة. الثانية أن الغـالب طول الثنـايا على الـرّباعيـات فلو كانت مثلهـا أو أقصر فقضيـة كلام الـرّوضة وأصلها أن الأصح أنه لا يجب الخمس بل ينقص منهـا بحسب نقصانهـا، ثم نبه بقـوله (سـواء أكسر الظاهر منها دون السنخ) وهو بكسر المهملة وسكون النون وإعجام الخاء، ويقال بـالجيم أصلهـا المستتـر باللحم (أو قلعهـا به) أي معـه على أنه لا فـرق في ديتهـا بين حـالـة وجـوب القصاص فيها كالقلع أولا كالكسر لأن النسخ تابع، فأشبه الكفّ مع الأصابع.

تنبيه: قضية كلامه أنه لو أذهب منفعة السنّ وهي باقيـة على حالهـا عدم وجـوب الديـة، وليس مراداً، فقد صرّح الماوردي بوجوب الدية بذلك. قال: وإن اختلفا فـالقول قـول المجنيّ عليه؛ لأن ذهاب منافعها لا يعـرف إلا من جهته، والمـراد بالـظاهر البـادي خلقة. أمـا لو ظهـر

وفي سِنٍّ زَائِدَةٍ حُكُومَةٌ، وحَرَكَةُ السِّنِّ إنْ قَلَّتْ فَكَصَحِيحَةٍ وإنْ بَطَلَتِ المَنْفَعَةُ فَحُكُومَةٌ، أَوْ نَقَصَتْ فَالأَصَحُّ كَصَحِيحَةٍ، ولَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثْغَرْ فَلَمْ تَعُدْ وبَانَ فَسَادُ المَنْبَتِ وَجَبَ الأَرْشُ،

بعض السنخ لخلل أصاب اللثة لم يلحق ذلك بالظاهر بل يكمل الدية فيما كان ظاهراً في الأصل، وقيل تجب للسنخ حكومة، ومحل الخلاف إذا كان القالع لها واحداً وقلعهما معاً كما يشعر به تعبير المصنف، فلو قلع الظاهر ثم السنخ بعد الاندمال وكذاقبله على الأصح، أو قلع واحد السنّ وآخر السنخ وجب للسنخ حكومة جزماً، ولو قلع السنّ فبقيت معلقة بعروقها ثم عادت إلى ما كانت لزمه حكومة؛ لأنها إنما تجب بالإبانة ولم توجد، وإن كسر سناً مكسورة واختلف هو وصاحبها في قدر الفائت صدّق صاحبها في قدره بيمينه لأن الأصل عدم فوات الزائد، وإن كسر منه صحيحة واختلف هو وصاحبها في قدر ما كسر منها صدّق الجاني في قدر ما كسر بيمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته **(وفي سنّ زائدة)** وهي الخارجة عن سمت الأسنان الأصلية المخالفة نباتها **(حكومة)** كالأصبع الزائدة.

تنبيه: لو عبر بالشاغية كالمحرّر كان أولى، واستغنى عما قدّرته فإن عبارته تشمل الزائد على الغالب على الفطرة، وهي اثنان وثلاثون، ولو كانت على سمت الأسنان مع أن الراجح أن فيها أرشاً، ويعزر قالع سنّ اتخذت من نحو ذهب كفضة من غير أرش ولا حكومة وإن تشبثت باللحم واستعدّت للمضغ لأنها ليست جزءاً من الشخص **(وحركة السنّ)** لكبر أو مرض **(إن قلت)** بحيث لا تؤذي القلة لنقص منفعتها من مضغ وغيره **(فكصحيحة)** حكمها في وجوب القصاص والأرش لبقاء الجمال والمنفعة **(وإن بطلت المنفعة)** منها لشدّة حركتها **(فحكومة)** تجب فيها للشين الحاصل بزوال المنفعة، ولعلّ المرادّ كما قال الزركشي منفعة المضغ، فإن منفعة الجمال وحبس الطعام والرّيق موجودة **(أو نقصت)** تلك المنفعة المذكورة **(فالأصح)** وفي الرّوضة الأظهر أنها **(كصحيحة)** فيجب الأرش لوجود أصل المنفعة من المضغ وحفظ الطعام وردّ الرّيق ولا أثر لضعفها كضعف البطش.

تنبيه: لو تزلزلت سنّ صحيحة بجناية ثم سقطت بعد لزمه الأرش، وإن ثبتت وعادت كما كانت ففيهاحكومة كما لو لم يبق في الجراحة نقص ولا شين، وإن عادت ناقصة المنفعة ففيها أرش، كذا في الشرحين والروضة، والذي في الأنوار لزمته الحكومة لا الأرش؛ لأن الأرش إنما يجب بقلعهما كما مرّ. قال وهذا الموضع مزلة القدم في الشرحين والرّوضة فليتأمل ا هـ، وقد يجاب بأن المراد بنقص المنفعة ذهابها بالكلية، فلا مخالفة حينئذٍ **(ولو قلع سنّ صغير)** أو غيره **(لم يثغر)** بمثناة تحتية مضمومة ومثلثة ساكنة وغين معجمة مفتوحة لم تسقط أسنانه، وهي رواضعه التي من شأنها غالباً عودها بعد سقوطها **(فلم تعد)** وقت أوان عودها **(وبان فساد المنبت)** منها **(وجب)** القصاص فيها كما سبق في باب كيفية القصاص أو **(الأرش)** تامّاً، فإن

وَٱلْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ فَلَا شَيْءَ ، وَأَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَعَادَتْ لَا يَسْقُطُ ٱلْأَرْشُ، وَلَوْ قُلِعَتِ ٱلْأَسْنَانُ فَبِحِسَابِهِ ، وَفِي قَوْلٍ لَا يَزِيدُ عَلَى دِيَةٍ إِنِ اتَّحَدَ جَانٍ وَجِنَايَةٌ،

عادت فلا قصاص ولا دية، وتجب الحكومة إن بقي شين، وإلا فلا (**والأظهر**) وفي الرّوضة الأصحّ (**أنه لو مات قبل البيان**) لحال طلوعها وعدمه (**فلا شيء**) على الجاني؛ لأن الأصل براءة ذمته، والظاهر أنه لو عاش لعادت، والثاني يجب الأرش لتحقق الجناية، والأصل عدم العود.

تنبيه: ظاهر إطلاقه أنه لا حكومة عليه، لكن المجزوم به في الرّوضة كأصلها، ونصّ عليه في الأمّ وجوبها،وظاهره أيضاً أنه لو مات قبل تمام نباتها أنه لا حكومة عليه بطريق الأولى، والراجح وجوب الحكومة، وإنما لم يجب القسط لأنا لم نتيقن أنه لو عاش لم تكمل، ولو قلعها قبل تمام نباتها آخر انتظرت، فإن لم تنبت فالدية على الآخر، وإلا فحكومة أكثر من الحكومة الأولى، وإن أفسد منبت غير المثغورة آخر بعد قلع غيره لها فعليه حكومة، وعلى الأوّل كذلك في أحد احتمالين للإمام رجحه في البيان، وإن سقطت بلا جناية ثم أفسد شخص منبتها لزمه حكومة على قياس ما مرّ لأنه لم يقلع سناً(و) الأظهر (**أنه لو قلع**) شخص (**سنّ مثغور فعادت**) تلك المقلوعة (**لا يسقط الأرش**) لأن العود نعمة جديدة كموضحة أو جائفة التحمت بعد أخذ أرشها فإنه لا يستردّ كما لا يسقط بالتحامها القصاص، والثاني يسقط لأن العائدة قائمة مقام الأولى وإن لم تعد وجب الأرش جزماً (**ولو قلعت الأسنان**) كلها، وهي اثنان وثلاثون في غالب الفطرة كما مرّ؛ أربع ثنايا، وهي الواقعة في مقدّم الفم ثنتان من أعلى وثنتان من أسفل، ثم أربع رباعيات: ثنتان من أعلى وثنتان من أسفل، ثم أربع ضواحك، ثم أربعة أنياب وأربعة نواجذ واثنا عشر ضرساً، وتسمى الطواحين،قاله في أصل الرّوضة. فإن قيل قضيته أن النواجذ في الاثني عشر، وليس كذلك بل هي آخرها. أجيب بأن هذا ليس قضيته لأنه عبر في الأوّل بثمّ، ثم عطف النواجذ والأضراس بالواو، وهي لا تقتضي ترتيباً. وأما خبر «أَنَّهُ ﷺ ضَحِكَ حَتَّى بَدَتْ نَوَاجِذُهُ» فالمراد ضواحكه، لأن ضحكه ﷺ كان تبسماً (**فبحسابه**) ففيها مائة وستون بعيراً، سواء أقلعها معاً أم مرتباً لما مرّ أن في كل سنّ خمسة أبعرة (**وفي قول**) حكاه الماوردي وغيره وجهاً (**لا يزيد**) أرش جميع الأسنان (**على دية إن اتحد جانٍ وجناية**) عليها كأن أسقطها بشرب دواء أو بضربة أو بضربات من غير تخلل اندمال لأن الأسنان جنس متعدّد، فأشبه الأصابع، وفرّق الأوّل بأنا إنما اعتبرنا الأسنان في أنفسها وإن زاد أرشها على الدية لأنها مما يختلف نباتها ويتقدّم ويتأخر، فاحتيج إلى اعتبارها في أنفسها، بخلاف الأصابع فإنها متساوية متفقة في النبات فقسطت الدية عليها، فإن تخلل الاندمال بين كل سنّ وأخرى أو تعدّد الجاني فإنها تزاد قطعاً.

وَكُلِّ لِحَىً نِصْفُ دِيَةٍ وَلَا يَدْخُلُ أَرْشُ ٱلْأَسْنَانِ فِي دِيَةِ اللَّحْيَيْنِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَكُلِّ يَدٍ نِصْفُ دِيَةٍ إِنْ قُطِعَ مِنْ كَفٍّ،

تنبيه: قضية إطلاقه أنه لو زادت الأسنان على اثنين وثلاثين يجب لكل سنّ خمس من الإبل، وقد مرّ ما فيه عند قوله: وفي سنّ زائد حكومة، هذا كله إن خلقت مفرّقة كما هو العادة، فإن خلقت صفيحتان كان فيهما دية فقط وفي إحداهما نصفها كما نبه على ذلك الدميري، وذكر هنا فائدتين:

الأولى: قال: جزم في الجواهر تبعاً لابن سيده أن من لا لحية له والكَوْسَجُ: لا تكمل أسنانه العدّة المتقدّمة. الثانية قال عبد الصمد بن علي بن عبد الله بن عباس الأمير مات بأسنانه التي ولد بها ولم يثغر، وكانت قطعة واحدة من الأسفل، وقطعة واحدة من الأعلى، وعاش نحواً من ثمانين سنة. العضو الثامن: هو ما ذكره بقوله (و) في (**كل لحى نصف دية**) وهو بفتح لامه وكسرها واحد اللحيين بالفتح لأن فيهما جمالاً ومنفعة فوجب فيهما الدية وفي أحدهما نصفها كالأذنين، وهما عظمان تنبت عليهما الأسنان السفلى، وملتقاهما الذقن. أما العليا فمنبتها عظم الرأس.

تنبيه: استشكل المتولي إيجاب الدية في اللحيين بأنه لم يرد فيهما خبر، والقياس لا يقتضيه لأنهما من العظام الداخلة فيشبهان الترقوة والضلع، وأيضاً فإنه لا دية في الساعد والعضد والساق والفخذ، وهي عظام فيها جمال ومنفعة وقد يجاب بأنهما لما كانا من الوجه كانا أشرف من غيرهما فوجب فيهما الدية (**ولا يدخل أرش الأسنان في دية**) فكّ (**اللحيين في الأصح**) لأن كلا منهما مستقلّ برأسه، وله بدل مقدّر واسم يخصه، فلا يدخل أحدهما في الآخر كالأسنان واللسان، والثاني يدخل كما تدخل حكومة الكف في دية الأصابع، وفرق الأوّل بأن اسم اليد يشمل الكف والأصابع، ولا يشمل اللحيان الأسنان، وبأن اللحيين كاملا الخلق قبل الأسنان بدليل الطفل، بخلاف الكفّ مع الأصابع لأنهما كالعضو الواحد.

تنبيه: ظاهر كلامهم أن سنّ المثغور وغيره في ذلك سواء، ويتصورإفراد اللحيين عن الأسنان في صغير أو كبير سقطت أسنانه بهرم أو غيره، ولو فكهما أو ضربهما فيبسا لزمه ديتهما، فإن تعطل بذلك منفعة الأسنان لم يجب لها شيء لأنه لم يجن عليها بل على اللحيين، نصّ عليه في الأمّ كما قاله الأذرعي وغيره. العضو التاسع هو ما ذكره بقوله (و) في (**كل يد نصف دية**) لخبر عمرو بن حزم بذلك رواه النسائي وغيره.

تنبيه: المراد باليد: الكفّ مع الأصابع الخمس، هذا (**إن قطع**) اليد بتأويلها بالعضو (**من**) مفصل (**كفّ**) وهو الكوع.

تنبيه: قد يفهم قوله: إن قطع من الكفّ أنه لا يجب النصف إذا قطع الأصابع وبقي

فَإِنْ قُطِعَ مِنْ فَوْقِهِ فَحُكُومَةٌ أَيْضاً، وَفي كُلِّ أُصْبُعٍ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ، وأَنْمُلَةٍ ثُلُثُ الْعَشَرَةِ، وَأَنْمُلَةِ ٱلإِبْهَامِ نِصْفُهَا، وَالرِّجْلاَنِ

الكفّ، لكنه متروك بقوله بعد: وكل أصبع عشرة، وإنما قيد ذلك في اليد دفعاً لتوهم احتمال إيجاب الحكومة لأجل الكف لا للنقص إن قطع من دونه، وهذا إذا حزه من الكف، فإن قطع الأصابع ثم قطع الكف هو أو غيره بعد الاندمال أو قبله وجبت الحكومة كما في السنخ مع السنّ. وأورد على المصنف ما لو كانت أصابع إحدى يديه وكفها أقصر من الأخرى فإنه لا يجب في القصيرة نصف دية كاملة بل يجب نصف دية ناقصة حكومة كما نقلاه عن البغوي وأقرّاه (**فإن قطع من فوقه**) أي الكف (**فحكومة**) تجب (**أيضاً**) مع دية الكف؛ لأن ما فوق الكف ليس بتابع بخلاف الكف مع الأصابع فإنهما كالعضو الواحد بدليل قطعهما في السرقة بقوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

تنبيه: قال بعض المتأخرين: قد يجب في اليد ثلث الدية، وذلك فيما لو قطع إنسان يمين آخر حال صياله ثم يساره حال توليه عنه، ثم رجليه حال صياله عليه ثانياً، فمات بذلك فعليه ثلث الدية لليد اليسرى اهـ وهذا ممنوع؛ لأن الثلث إنما وجب لأجل أن النفس فاتت بثلاث جراحات فوزعت الدية على ذلك لا أن اليد وجب فيها ثلث الدية. ثم قال: وقد يجب في اليدين بعض الدية كأن سلخ جلد شخص فبادر آخر وحياته مستقرّة فقطع يديه، فالسالخ يلزمه دية وقاطع اليدين يلزمه دية ينقص منها ما يخص الجلد الذي كان على اليدين اهـ وهذا أيضاً ممنوع فإنا أوجبنا في اليدين الدية بتمامها، وإنما نقصنا منها شيئاً لأجل ما فات من اليدين، لا أنا أوجبنا دون الدية في يدين تامتين (**وفي كل أصبع**) أصلية من يد أو رجل عشر دية صاحبها ولو عبر به كان أولى، ففيها لذكر حرّ مسلم (**عشرة أبعرة**) كما جاء في خبر عمرو بن حزم. أما الأصبع الزائدة ففيها حكومة (**و**) في كل (**أنملة**) منها من غير إبهام (**ثلث العشرة**) لأن لكل أصبع ثلاث أنامل إلا الإبهام فله أنملتان كما قاله (**و**) في (**أنملة الإبهام نصفها**) عملاً بقسط واجب الأصبع.

تنبيه: لو انقسمت أصبع أربع أنامل متساوية ففي كل واحدة ربع العشر كما صرّح به في أصل الروضة، ويقاس بهذه النسبة الزائدة على الأربع والناقصة عن الثلاث وبه صرّح الماوردي. ثم قال: فإن قيل: لم لم يقسموا دية الأصابع عليها إذا زادت أو نقصت كما في الأنامل، بل أوجبوا في الأصبع الزائدة حكومة. قلنا: الفرق أن الزائدة من الأصابع متميزة ومن الأنامل غير متميزة فلذلك اشتركت الأنامل وتفرّقت الأصابع، وأيضاً أن الأنامل لما اختلفت في أصل الخلقة بالزيادة والنقص كان كذلك في الخلقة النادرة، ولما لم تختلف الأصابع في الخلقة المعهودة فارقها حكم الخلقة النادرة، ولو لم يكن لأصبعه أنامل ففيه ديّة تنقص شيئاً؛ لأن الانثناء إذا زال سقط معظم منافع اليد. العضو العاشر هو ما ذكره بقوله (**والرجلان**) في

كالْيَدَيْنِ، وَفِي حَلَمَتَيْهَا دِيَتُهَا، وَحَلَمَتَيْهِ حُكُومَةٌ، وَفِي قَوْلٍ دِيَتُهُ، وَفِي أُنْثَيَيْنِ دِيَةٌ، وَكَذَا ذَكَرٍ وَلَوْ لِصَغِيرٍ وَشَيْخٍ وَعِنِّينٍ،

قطعهما وأصابعهما وأناملهما (كاليدين) في جميع ما ذكر فيهما لحديث عمرو بن حزم بذلك، والقدم كالكف. والساق كالساعد، والفخذ كالعضد، والأعرج كالسليم؛ لأن العيب ليس في نفس العضو، وإنما العرج نقص في الفخذ، والشلل في الرجل كما في اليد وتقدم بيانه. العضو الحادي عشر هو ما ذكره بقوله (وفي حلمتيها) أي الأنثى (ديتها) لأن منفعة الإرضاع وجمال الثدي بهما كمنفعة اليدين وجمالهما بالأصابع، سواء أذهبت منفعة الإرضاع أم لا، وفي إحداهما نصفها، والحلمة كما في المحرّر المجتمع الناتىء على رأس الثدي، وهذا التفسير صادق بحلمة الرجل. قال الإمام: ولون الحلمة يخالف لون الثدي غالباً، وحواليه دائرة على لونها، وهي من الثدي لا منها، ولو قطع باقي الثدي أو قطعه غيره وجبت فيه حكومة، وإن قطعه مع الحلمة دخلت حكومته في ديتها في الأصح كالكف مع الأصابع، فإن قطعهما مع جلدة الصدر وجبت حكومة الجلدة مع الدية، فإن وصلت الجراحة الباطن وجب أرش الجائفة مع الدية (و) في (حلمتيه) أي الرجل ومثله الخنثى (حكومة) إذ ليس فيهما منفعة مقصودة بل مجرّد جمال (وفي قول ديته) أي الرجل كالمرأة، فالخنثى على هذا القول تلحق بالأنثى كما علم من قول المصنف سابقاً: والمرأة والخنثى كنصف رجل.

تنبيه: يجب للحلمة التي تحت حلمة الرجل أو الخنثى حكومة أخرى ولا يتداخلان؛ لأن المقطوع منه عضوان ومن المرأة كعضو واحد. قال الروياني: وليس للرجل ثدي، وإنما هي قطعة لحم من صدره.

فرع: لو ضرب ثدي امرأة فشل بفتح الشين وجبت ديته، وإن استرسل فحكومة؛ لأن الفائت مجرّد جمال وإن ضرب ثدي خنثى فاسترسل لم تجب فيه حكومة حتى يتبين كونه امرأة لاحتمال كونه رجلاً فلا يلحقه نقص بالاسترسال ولا يفوته جمال فإذا تبين امرأة وجبت الحكومة. العضو الثاني عشر هو ما ذكره بقوله (وفي أنثيين) من الذكر (دية) لحديث عمرو بن حزم بذلك، ولأنهما من تمام الخلقة ومحل التناسل، وفي إحداهما نصفها، سواء اليمنى واليسرى ولو من عنين ومجبوب وطفل وغيرهم.

تنبيه: المراد بالأنثيين البيضتان كما صرّح بهما في بعض طرق حديث عمرو بن حزم. وأما الخصيتان فالجلدتان اللتان فيهما البيضتان. العضو الثالث عشر هو ما ذكره بقوله (وكذا ذكر) سليم في قطعه دية لخبر عمرو بن حزم بذلك (ولو) كان (لصغير وشيخ وعنين) وخصيّ لإطلاق الخبر المذكور، ولأن ذكر الخصيّ سليم وهو قادر على الإيلاج، وإنما الفائت الإيلاد، والعنة عيب في غير الذكر؛ لأن الشهوة في القلب، والمنيّ في الصلب، وليس الذكر بمحل

وَحَشَفَةٌ كَذَكَرٍ، وَبَعْضُهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا وَقِيلَ مِنَ الذَّكَرِ، وَكَذَا حُكْمُ بَعْضِ مَارِنٍ وَحَلَمَةٍ، وَفِي ٱلْأَلْيَيْنِ الدِّيَةُ، وَكَذَا شُفْرَاهَا وَكَذَا سَلْخُ جِلْدٍ،

لواحد منهما فكان سليماً من العيب بخلاف الأشلّ (وحشفة كذكر) فيجب في قطعها وحدها الدية؛ لأن ما عداها من الذكر كالتابع لها كالكف مع الأصابع؛ لأن معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها، وأحكام الوطء تدور عليها (وبعضها) أي قطعه يجب (بقسطه) أي الذكر (منها) أي الحشفة؛ لأن الدية تكمل بقطعها فقسطت على أبعاضها (وقيل) يجب بقسطه (من) كل (الذكر) لأنه المقصود بكمال الدية، وتبع المصنف المحرر في حكاية الخلاف وجهين، وهما قولان منصوصان في الأمّ.

تنبيه: محل ما ذكر إذا لم يختلّ مجرى البول، فإن اختلّ فعليه أكثر الأمرين من قسط الدية وحكومة فساد المجرى كما نقلاه عن المتولي وأقرّاه، ولو قطع باقي الذكر بعد قطع الحشفة أو قطعه غيره وجبت فيه حكومة، بخلاف ما إذا قطعه معها كما علم مما مرّ، فإن شقّ الذكر طولاً فأبطل منفعته وجبت فيه دية: كما لو ضربه فأشله، وإن تعذر بضربه الجماع به، لا الانقباض والانبساط فحكومة؛ لأنه ومنفعته باقيان والخلل في غيرهما، فلو قطعه قاطع بعد ذلك فعليه القصاص أو كمال الدية كما قاله الرافعي. أما الذكر الأشلّ ففيه حكومة (وكذا حكم) قطع (بعض مارن، و) قطع بعض (حلمة) من المرأة هل ينسب المقطوع إلى المارن والحلمة، أو إلى الأنف والثدي؟ فيه الخلاف السابق، والأصح التوزيع على الحلمة والمارن فقط. العضو الرابع عشر هو ما ذكره بقوله (وفي الأليين) وهما الناتئتان عن البدن عند استواء الظهر والفخذ (الدية) لما فيهما من الجمال والمنفعة في الركوب والقعود، وفي أحدهما نصفها، وفي بعض بقسطه إن عرف قدره وإلا فالحكومة، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة، ولا نظر إلى اختلاف البدن الناتىء واختلاف الناس فيه كاختلافهم في سائر الأعضاء، ولا يشترط في وجوب الدية بلوغ الحديد إلى العظم، ولو نبت ما قطع لم تسقط الدية على ظاهر المذهب كما قاله البغوي.

تنبيه: اللحم الناتىء على الظهر في جانبي السلسلة فيه حكومة، وجرى في التنبيه على أن فيه دية، قيل: ولا يعرف لغيره، العضو الخامس عشر هو ما ذكره بقوله (وكذا شفراها) أي المرأة بضم الشين، وهما اللحمان المحيطان بحرفي فرج المرأة إحاطة الشفتين بالفم ففي قطعهما وإشلالهما ديتها، وفي أحدهما نصفها؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة، إذ بهما يقع الالتذاذ بالجماع، لا فرق في ذلك بين الرتقاء والقرناء وغيرهما؛ لأن النقصان فيهما ليس في الشفرين بل في داخل الفرج، ولا بين البكر وغيرها؛ فلو زالت بقطعهما البكارة وجب أرشها مع الدية، وإن قطع العانة معهما أو مع الذكر فدية وحكومة، ولو قطعهما فجرح موضعهما آخر بقطع لحم أو غيره لزم الثاني حكومة. العضو السادس عشر هو ما ذكره بقوله (وكذا سلخ جلد) فيه دية

إنْ بَقِيَ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ، وَحَزَّ غَيْرُ السَّالِخِ رَقَبَتَهُ.

[فرعٌ] في الْعَقْلِ دِيَةٌ

المسلوخ منه إن لم ينبت؛ لأن في الجلد جمالاً ومنفعة ظاهرة، وأشار بقوله: (إن بقي) فيه (حياة مستقرّة) إلا أن إيجاب الدية فيه إنما يظهر إن فرضت الحياة المذكورة بعد سلخه ا هـ (و) مات بسبب آخر غير السلخ كأن (حزّ غير السالخ رقبته) بعد السلخ فيجب على الجاني القصاص ، لأنه أزهق روحه وعلى السالخ الدية، ومثل حز غير السالخ ما لو انهدم عليه حائط أو نحوه، فإن مات بسبب السلخ أو لم يمت لكن حزّ السالخ رقبته فالواجب حينئذٍ دية النفس إن عفا عن القود.

تنبيه: عبارته توهم أنه لا يتصوّر حزّ الرقبة إلا من غيره وليس مراداً بل يتصورّ منه أيضاً بأن تكون إحدى الجنايتين عمداً والأخرى خطأ أو شبه عمد فإن الأصح أنهما لا يتداخلان.

تتمة: في كسر الترقوة، وهو بفتح التاء: العظم المتصل بين المنكب وثغرة النحر حكومة كسائر العظام، وقيل الواجب فيها جمل لما روي عن عمر أنه قضى بذلك، وحمله الأوّل على أن الحكومة كانت في الواقعة قدر جمل، ولكل أحد ترقوتان، والجمع تراق كما قال تعالى: ﴿كَلَّا إِذَا بَلَغَتِ التَّرَاقِيَ﴾ [القيامة: ٢٦] والضمير في بلغت للنفس وإن لم يجر لها ذكر، لأن الكلام يدل عليها كما قال حاتم:

لَعَمْرُكَ مَا يُغْنِي الثَّرَاءُ عَنِ الفَتَى   إذَا حَشْرَجَتْ يَوْماً وَضَاقَ بِهَا الصَّدْرُ

فائدة: روي أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه لما احتضر جلست ابنته عائشة رضي الله تعالى عنها عند رأسه تبكيه وتكرّر هذا البيت ففتح عينيه، وقال لا تقولي هكذا ولكن قولي: ﴿وَجَاءَتْ سَكْرَةُ الْمَوْتِ بِالْحَقِّ ذَلِكَ مَا كُنْتَ مِنْهُ تَحِيدُ﴾ [قٓ: ١٩] وكذلك يقرأ الآية، وهي كذلك في مصحف ابن مسعود. ثم شرع في القسم الثالث وهو إزالة المنافع بالجناية وترجم لذلك بقوله:

فرع: وترجم في المحرّر بفصل وهو أولى، وهي أربعة عشر شيئاً، وأنا أسردها لك: عقل، سمع، بصر، شمّ، نطق، صوت، ذوق، مضغ، إمناء، إحبال، جماع، إفضاء، بطش، مشي. الشيء الأوّل هو ما ذكره بقوله (في العقل) أي إزالته إن لم يرج عوده بقول أهل الخبرة في مدّة يظن أنه يعش إليها ويجري ذلك في السمع والبصر ونحوهما (دية) كما جاء في خبر عمرو بن حزم، وقال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه العلم على ذلك لأنه أشرف المعاني، وبه يتميز الإنسان عن البهيمة. قال الماوردي وغيره: والمراد العقل الغريزي الذي به التكليف دون المكتسب الذي به حسن التصرّف ففيه حكومة، فإن رجى عوده في المدة المذكورة انتظر، فإن عاد فلا ضمان كما في سنّ من لم يثغر، وفي إزالة بعضه بعض الدية

فَإِنْ زَالَ بِجُرْحٍ لَهُ أَرْشٌ أَوْ حُكُومَةٌ وَجَبَا، وَفِي قَوْلٍ يَدْخُلُ ٱلْأَقَلُّ فِي ٱلْأَكْثَرِ، وَلَوْ ادَّعَى زَوَالَهُ فَإِنْ لَمْ يَنْتَظِمْ قَوْلُهُ وَفِعْلُهُ فِي خَلَوَاتِهِ فَلَهُ دِيَةٌ بِلَا يَمِينٍ،

بالقسط إن ضبط بزمان كأن كان يجنّ يوماً ويفيق يوماً أو بغيره كأن يقابل صواب قوله وفعله بالمختلّ منهما وتعرف النسبة بينهما، فإن لم ينضبط فحكومة يقدّرها الحاكم باجتهاده، فإن مات في أثناء المدّة المقدّر عوده فيها وجبت ديته كما جزم به الجرجاني وغيره، وقال في الروضة نقلاً عن المتولي: فإن توقع عوده فيتوقف في الدية، فإن مات قبل الاستقامة ففي الدية وجهان: كما لو قلع سنّ مثغور فمات قبل عودها، وقوله: سنّ مثغور صوابه كما قال الأذرعي وغيره: سنّ غير مثغور فإنه الذي ذكره المتولي، وإن كان الموافق للمنقول: أي من حيث الحكم ما عبّر به، فالمشاحة إنما هي في نسبة ذلك إلى المتولي، لا في الحكم كما توهمه بعضهم.

تنبيه: اقتصار المصنف على الدية يقتضي عدم وجوب القصاص فيه وهو المذهب للاختلاف في محله، وقد مرّت الإشارة إلى ذلك في باب أسباب الحدث، فقيل القلب، وقيل الدماغ، وقيل مشترك بينهما، والأكثرون على الأوّل، وقيل مسكنه الدماغ وتدبيره في القلب. ويسمى عقلاً؛ لأنه يعقل صاحبه عن التوّرط في المهالك، ولا يزاد شيء على دية العقل إن زال بما لا أرش له كأن ضرب رأسه أو لطمه لكن يعزر على الأصح **(فإن زال)** العقل الغريزي **(بجرح له أرش)** مقدّر كالموضحة **(أو حكومة)** كالباضعة **(وجبا)** أي الدية والأرش أو هي والحكومة، ولا يندرج ذلك في دية العقل لأنها جناية أبطلت منفعة غير حالة في محل الجناية، فكانت كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره، وكما لو انفردت الجناية عن زوال العقل، فعلى هذا لو قطع يديه ورجليه فزال عقله لزمه ثلاث ديات **(وفي قول)** قديم **(يدخل الأقلّ في الأكثر)** فإن كانت دية العقل أكثر كأن أوضحه فذهب عقله دخل فيها أرش الموضحة، وإن كان أرش الجناية أكثر كأن قطع يديه ورجليه فزال عقله دخل فيه دية العقل.

تنبيه: قضية كلامه أنه لو تساويا كأن قطع يديه فزال عقله أنه لا يتأتى القول بالتداخل. وقال البلقيني: إن مقتضى نصّ الإمام على هذا القول التداخل أيضاً **(ولو ادّعى زواله)** أي العقل وأنكر الجاني ونسبه إلى التجانن اختبر في غفلاته **(فإن لم ينتظم قوله وفعله في خلواته فله دية بلا يمين)** لأن يمينه تثبت جنونه والمجنون لا يحلف. فإن قيل: يستدل بحلفه على عقله. أجيب بأنه قد يجري انتظام ذلك منه اتفاقاً وهذا في الجنون المطبق، أما المتقطع فإنه يحلف في زمن إفاقته، فإن انتظم قوله وفعله حلف الجاني لاحتمال صدور المنتظم اتفاقاً أو جرياً على العادة، والاختبار لا يقدّر بمدّة بل إلى أن يغلب على الظنّ صدقه أو كذبه، ولا بدّ في سماع دعوى الزوال كما قال البلقيني من كون الجناية تحتمل زوال العقل وإلا لم تسمع الدعوى ويحمل على الاتفاق كحصول الموت بصعقة خفيفة.

وَفي السَّمْعِ دِيَةٌ ، وَمِنْ أُذُنٍ نِصْفٌ ، وَقِيلَ قِسْطُ النَّقْصِ ، وَلَوْ أَزَالَ أُذُنَيْهِ وَسَمْعَهُ فَدِيَتَانِ، وَلَوِ ادَّعَى زَوالَهُ وانْزَعَجَ لِلصِّيَاحِ في نَوْمٍ وغَفْلَةٍ فَكاذِبٌ،

تنبيه: قول المصنف: ولو ادّعى زواله إلخ ينبغي أن يقرأ مبنياً لما لم يسم فاعله: أي ادّعى ذلك من له ولاية الدعوى من وليّ أو منصوب حاكم، والشارح قدر بعد ادّعى المجني عليه وهو ممنوع وقدّره ابن الملقن أيضاً، إذ كيف يصح دعوى المجنون، لكن الشارح قال في آخر القولة: واستشكل سماع دعواه لتضمنه لزوال عقله، وأوّل بأن المراد ادّعى وليه، ومنه منصوب الحاكم ا هـ ولو قدّر هذا أوّلاً كان أولى، وظاهره أن كلام المتن بقرأ مبنياً للفاعل ويقدر بما ذكر. الشيء الثاني هو ما ذكره بقوله **(وفي السمع)** أي إزالته **(دية)** لخبر البيهقي «في السَّمْعِ الدِّيَةُ» ونقل ابن المنذر فيه الإجماع، ولأنه من أشرف الحواس فكان كالبصر بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء، لأن به يدرك الفهم ويدرك من الجهات الست، وفي النور والظلمة، ولا يدرك بالبصر إلا من جهة المقابلة وبواسطة من ضياء أو شعاع، وقال أكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه؛ لأن السمع لا يدرك به إلا الأصوات، والبصر يدرك الأجسام والألوان والهيآت، فلما كانت تعلقاته أكثر كان أشرف.

تنبيه: لا بدّ في وجوب الدية من تحقق زواله، فلو قال أهل الخبرة: يعود وقدّروا له مدّة لا يستبعد أن يعيش إليها انتظرت، فإن استبعد ذلك أو لم يقدّروا مدّة أخذت الدية في الحال، وإن قالوا: لطيفة السمع باقية في مقرّها ولكن انسدّ منفذ السمع والسمع باقٍ وجبت فيه حكومة إن لم يرج فتقه لا دية لبقاء السمع، فإن رجي لم يجب شيء **(و)** في إزالته **(من أذن نصف)** من الدية لا لتعدّد السمع فإنه واحد، وإنما التعدّد في منفذه بخلاف ضوء البصر، إذ تلك اللطيفة متعدّدة ومحلها الحدقة، بل لأن ضبط نقصانه بالمنفذ أقرب منه بغيره، وهذا ما نصّ عليه في الأم **(وقيل قسط النقص)** منه من الدية فيعتبر ما نقص من السمع بحالة الكمال على ما سيأتي **(ولو أزال أذنيه وسمعه فديتان)** لأن محل السمع غير محل القطع فلم يتداخلا كما لو أوضحه فعمي.

فائدة: السمع عند الحكماء قوّة أودعها الله في العصب المفروش في الصماخ، وهو بكسر الصاد: خرق الأذن يدرك بها الصوت بطريق وصول الهواء المتكيف بكيفية الصوت إلى الصماخ، وعند أهل السنّة أن الوصول المذكور بمشيئة الله تعالى على معنى خلق الله الإدراك في النفس عند ذلك الوصول **(ولو ادّعى)** المجنيّ عليه **(زواله)** أي السمع من أذنيه وكذبه الجاني **(وانزعج للصياح في نوم وغفلة فكاذب)** لأن ذلك يدلّ على التصنع.

تنبيه: مقتضى تعبيره بكاذب أن الجاني لا يحلف وليس مراداً، بل لا بدّ من تحليفه أن سمعه لباقٍ لاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقاً، ولا يختص الانزعاج بالصياح، بل الرعد وطرح

وإلاَّ حُلِّفَ وأَخَذَ دِيَةً، وإنْ نَقَصَ فَقِسْطُهُ إنْ عُرِفَ وإلاَّ فَحُكُومَةٌ بِاجْتِهَادِ قَاضٍ، وقِيلَ يُعْتَبَرُ سَمْعُ قَرْنِهِ في صِحَّتِهِ، ويُضْبَطُ التَّفَاوُتُ، وإنْ نَقَصَ مِنْ أُذُنٍ سُدَّتْ وضُبِطَ مُنْتَهى سَمَاعِ الأُخْرى ثُمَّ عُكِسَ وَوَجَبَ قِسْطُ التَّفَاوُتِ، وفي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَةٍ

شيء له صوت من علوّ كذلك، ويكرّر ذلك من جهات وفي أوقات الخلوات حتى يتحقق زوال السمع بها (وإلا) بأن لم ينزعج بالصياح ونحوه فصادق في دعواه و (حلف) حينئذٍ لاحتمال تجلده (وأخذ دية) لسمعه. قال الماوردي: ولا بدّ في يمينه من التعرّض لذهاب سمعه بجناية الجاني لجواز ذهابه بغير جنايته، ثم إذا ثبت زواله قال الماوردي: يراجع عدول الأطباء، فإن نفوا عوده وجبت الدية في الحال، وإن جوّزوا عوده إلى مدة معينة يعيش إليها انتظرت، فإن عاد فيها لم تجب الدية وإلا وجبت.

تنبيه: لو ادّعى الزوال من إحدى الأذنين حشيت السليمة وامتحن في الأخرى على ما سبق (وإن نقص) سمع المجني عليه (فقسطه) أي النقص من الدية (إن عرف) قدر ما ذهب بأن كان يسمع من مكان كذا فصار يسمع من قدر نصفه مثلاً، وطريق معرفة ذلك أن يحدّثه شخص ويتباعد إلى أن يقول: لا أسمع فيعلّي الصوت قليلاً، فإن قال: أسمع عرف صدقه ثم يعمل كذلك من جهة أخرى، فإن اتفقت المسافتان ظهر صدقه، ثم ينسب ذلك من مسافة سماعه قبل الجناية إن عرف ويجب بقدره من الدية، فإن كان التفاوت نصفاً وجبت الدية (وإلا) بأن لم يعرف قدره بالنسبة (فحكومة) تجب فيه (باجتهاد قاضٍ) في الأصح المنصوص لأنه لا يمكن تقديره (وقيل يعتبر سمع قرنه) وهو بفتح القاف وسكون الراء: من له مثل سنه (في صحته) كأن يجلس القرن بجنبه ويناديهما رفيع الصوت من مسافة لا يسمعه واحد منهما، ثم يقرب المنادي شيئاً فشيئاً إلى أن يقول قرنه سمعت، ثم يضبط ذلك الموضع، ثم يرفع صوته من هذا الموضع شيئاً فشيئاً حتى يقول المجني عليه سمعت (ويضبط التفاوت) بين سمعيهما ويؤخذ بنسبته من الدية، فلو قال المجني عليه: أنا أعرف قدر ما ذهب من سمعي. قال الماوردي: صدق بيمينه لأنه لا يعرف إلا من جهته كالحيض، ولعله فيما إذا لم يمكن معرفته بالطريق المتقدّم، وأما القرن بكسر القاف فهو الكفء (وإن نقص) سمع المجنيّ عليه (من أذن) واحدة (سدّت) هذه الناقصة (وضبط منتهى سماع الأخرى ثم عكس) بأن تسدّ الصحيحة ويضبط منتهى سماع الناقصة (ووجب قسط التفاوت) ويؤخذ قسطه من الدية، فإن كان بين مسافة السميعة والأخرى النصف فله ربع الدية؛ لأنه أذهب ربع سمعه، وإن كان الثلث عليه سدس الدية وهكذا، فإن لم ينضبط فالواجب حكومة. قال الرافعي: بالاتفاق. الشيء الثالث هو ما ذكره بقوله (وفي) إذهاب (ضوء) أي بصر (كل عين) صغيرة أو كبيرة، حادّة أو كالة، صحيحة أو عليلة، عمشاء أو حولاء من شيخ أو طفل حيث البصر سليم (نصف دية) وفي العينين الدية لخبر معاذ «في البصر الدية» وهو غريب ولأنه من المنافع المقصودة.

فَلَوْ فَقَـأَهَا لَمْ يَزِدْ، وإن ادَّعَى زَوَالَهُ سُئِلَ أَهْلُ الخِبْـرَةِ ، أَوْ يُمْتَحَنُ بِتَقْرِيبِ عَقْـرَبٍ أَوْ حَدِيـدَةٍ مِنْ عَيْنِـهِ بَغْتَةً، وَنُـظِرَ هَلْ يَنْزَعِجُ؟ وَإنْ نَقَصَ فَكَالسَّمْـعِ ،

فائدة: البصر عند الحكماء قوّة أودعها الله في العصبتين المجوّفتين الخـارجتين من مقدم الـدماغ ثم تنعـطف العصبة التي من الجهـة اليمنى إلى الجهة اليسـرى، والتي من اليسرى إلى اليمنى حتى يتلاقيا، ثم تأخذ التي من الجهة اليمنى يميناً، والتي من جهـة اليسرى يسـاراً حتى تصل كل واحدة إلى عين تدرك بتلك القوّة الألوان وغيرها. وأما عند أهل السنّة فـإدراك ما ذكـر بمشيئة الله تعالى على معنى أن الله تعالى يخلق إدراك ما ذكر في نفس العبد عند استعماله تلك القوّة (فلو فقأها لم يزد) على نصف الدية، كما لو قطع يده بخلاف إزالة الأذن مـع السمع لمـا مرّ (وإن ادّعى) المجني عليه (زواله) أي الضوء وأنكر الجاني (سئل أهل الخبـرة) بذلـك: أي عدلان منهم مطلقاً، أو رجل وامرأتان إن كان خطأ أو شبـه عمد، فـإنهم إذا أوقفوا الشخص في مقـابلة عين الشمس ونـظروا في عينـه عـرفـوا أن الضـوء ذاهب أو مـوجـود، بخـلاف السمـع لا يـراجعون فيـه، إذ لا طريق لهم إليـه، ثم أشار إلى طـريق آخر في معـرفة زوالـه بقـولـه (أو يمتحن) المجني عليه (بتقريب عقرب أو حديدة) محماة أو نحو ذلك (من عينيه بغتة ونـظر هل ينزعج) أو لا؟ فإن انزعج صدّق الجاني بيمينه، وإلا فالمجني عليه بيمينه.

تنبيه: قضية كلامه تبعاً للمحرّر التخيير بين الأوّل والثاني، وبه قال المتولي، وجعل ذلك في أصل الروضة خلافاً فقال: وجهان. أحدهما وهو نصه في الأم: يراجع أهل الخبرة إلخ.

والثاني يمتحن بتقريب حـديدة إلـخ ورتب في الكفاية فقـال يسألـون، فإن تعـذر الأخذ بقولهم امتحن، وظاهر كلامه أنه المعتبـر وهو كـذلك. وقـال البلقيني: إنه متعين، وإذا جعلت «أو» في كلام المصنـف للتنويـع لا للتخيير: أي إذا عجـز عن أهل الخبـرة فينقل إلى الامتحـان وافق ذلك، ثم إن قالوا: يعود وقدّروا مدة انتظر كالسمع، فإن مات قبل عـوده في المدة وجبت الـدية؛ لأن الـظاهر عـدم عوده لـو عاش، وهـل يجب القصاص أولا؟ وجهـان: أحدهمـا وهو الأوجـه كما جـرى عليه الـرافعي تبعاً للبغـوي، وصـاحب المهـذب الثـاني للشبهـة، وصـوّب الزركشي الأوّل كما جزم به الماوردي وغيره، وإن ادّعى الجاني عوده قبل الموت وأنكر الوارث صدّق الوارث بيمينـه؛ لأن الأصل عـدم عوده (وإن نقص) ضـوء المجني عليه (فكـالسمع) أي فحكمه كنقص السمع فإن عرف قدر النقص بأن كان يرى الشخص من مسافة فصـار لا يراه إلا من نصفها مثلاً تقسطه من الدية وإلا فحكومة، فإن نقص بعض ضوء عينه عصبت ووقف شخص في مـوضع يـراه ويؤمر أن يتبـاعد حتى يقـول: لا أراه، فتعـرف المسافـة ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر الشخص بـأن يقرب راجعـاً إلى أن يراه فيضبط مـا بين المسافتين، ويجب قسطه من الدية، فإن أبصر بالصحيحة من مائتي ذراع مثلاً وبالأخرى من مائة فالنصف. نعم لو قال أهل الخبرة: إن المائـة الثانيـة تحتاج إلى مثل مـا تحتاج إليـه المائـة الأولى لقرب الأولى

وَفي الشَّمِّ دِيَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَفي الْكَلَامِ الدِّيَةُ،

وبعد الثانية وجب ثلثا دية العليلة، وإن أعشاه لزمه نصف دية، وفي إزالة عين الأعشى بآفة سماوية الدية، وإن كان مقتضى كلام التهذيب وجوب نصفها موزعاً على إبصارها بالنهار وعدم إبصارها بالليل، وإن أعمشه أو أخفشه أو أحوله أو أشخص بصره فالواجب حكومة، وإن أذهب أحد شخصين الضوء والآخر الحدقة واختلفا في عود الضوء صدّق الثاني بيمينه وإن كذبه المجني عليه، لأن الأصل عدم عوده.

حادثة: سئل ابن الصلاح عن رجل أرمد أتى امرأة لبادية تدّعي الطب لتداوي عينه، فكحلته فتلفت عينه فهل يلزمها ضمانها؟ فأجاب: إن ثبت أن ذهاب عينه بتداويها فعلى عاقلتها ضمانها، فإن لم تكن فعلى بيت المال، فإن تعذر فعليها في مالها إلا أن يكون الأرمد أذن لها في المداواة بهذا الدواء المعين فلا تضمن. قال: ونظيره ما إذا أذن البالغ العاقل في قطع سلعته أو فصده فمات لا يضمن. أما إذا لم ينص عليه فلا يتناول إذنه ما يكون سبباً في إتلافه، الشيء الرابع هو ما ذكره بقوله **(وفي)** إزالة **(الشم)** من المنخرين بجناية على رأس وغيره **(دية على الصحيح)** كما جاء في خبر عمرو بن حزم وهو غريب، ولأنه من الحواس النافعة فكملت فيه الدية كالسمع. والثاني لا بل حكومة لأنه ضعيف النفع، إذ منفعته إدراك الروائح والأنتان أكثر من الطيبات فيكون التأذي أكثر من التلذذ، وعلى الأول ففي إزالة شم كل منخر نصف دية، ولو نقص الشم وجب بقسطه من الدية إذا أمكن معرفته وإلا فالحكومة، وإن نقص شمّ أحد المنخرين اعتبر بالجانب الآخر كما في السمع والبصر كما بحثه في أصل الروضة وصرّح به سليم.

تنبيه: لو أنكر الجاني زواله امتحن المجني عليه في غفلاته بالروائح الحادّة، فإن هشّ للطيب وعبس لغيره حلف الجاني لظهور كذب المجني عليه، وإلا حلف هو لظهور صدقه مع أنه لا يعرف إلا منه، ولو وضع المجني عليه يده على أنفه فقال له الجاني: فعلت ذلك لعود شمك، فقال: بل فعلته اتفاقاً أو لغرض آخر كامتخاط ورعاف وتفكر صدّق بيمينه لاحتمال ذلك، فإن قطع أنفه فذهب شمه فديتان كما في السمع، لأن الشم ليس في الأنف.

فائدة: الشم عند الحكماء قوّة أودعها الله تعالى في الزائدتين الناتئتين من مقدم الدماغ بين العينين عند منتهى قصبة الأنف الشبيهتين بحلمتي الثديين لما فيهما من الثقب يدرك بتلك القوّة الروائح بطريق وصول الهواء المتكيف بكيفية ذي الرائحة إلى الخيشوم، وعند أهل السنّة أن الإدراك المذكور بمشيئة الله تعالى: يعني أن الله تعالى يخلق في الشخص إدراك ما ذكر عند استعماله تلك القوّة. الشيء الخامس هو ما ذكره في قوله **(وفي)** إبطال **(الكلام)** بجناية على اللسان **(الدية)** لخبر البيهقي «في اللسان الدية إن منع الكلام». وقال ابن أسلم: مضت السنّة بذلك ولأن اللسان عضو مضمون بالدية، فكذا منفعته العظمى كاليد والرجل، وإنما تؤخذ الدية

وَفِي بَعْضِ الْحُروفِ قِسْطُهُ، وَالْمُوَزَّعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفاً فِي لُغَةِ الْعَرَبِ، وَقِيلَ لاَ يُوَزَّعُ عَلَى الشَّفَهِيَّةِ وَالحَلْقِيَّةِ،

إذا قال أهل الخبرة لا يعود كلامه، قاله في أصل الروضة: أي على ما سبق من الفرق بين أن يقدّروا مدّة يعيش إليها أولا، فإن أخذت ثم عاد استردّت، ولو ادّعى زوال نطقه امتحن بأن يروّع في أوقات الخلوات وينظر هل يصدر منه ما يعرف به كذبه، فإن لم يظهر شيء حلف المجني عليه كما يحلف الأخرس ووجبت الدية، هذا في إبطال نطقه بكل الحروف (و) أما (في) إبطال (بعض الحروف) فيعتبر (قسطه) من الدية، هذا إذا بقي له كلام منتظم مفهوم وإلا فعليه كمال الدية كما جزم به صاحب الأنوار (و) الحروف (الموزع) أي التي توزع (عليها) الدية (ثمانية وعشرون حرفاً في لغة العرب) أي من كانت لغته، بحذف كلمة لا، لأنها لام ألف وهما معدودتان، ففي إبطال نصف الحروف نصف الدية، وفي إبطال حرف منها ربع سبعها، وعدّها الماوردي تسعة وعشرين بإثبات كلمة لا. قال الزركشي: وجمهور النحاة عدّوها تسعة وعشرين بالألف والهمزة، وأسقط المبرّد الهمزة وجعلها ثمانية وعشرين، ومن أطلق هذا العدد على رأي الجمهور فهو إما سهو وإما تسامح في العبارة بإطلاق الألف على أعمّ من الهمزة والألف الساكنة، وربما وقع في كلام سيبويه جواز إطلاق الألف على الهمزة تجوّزاً ا هـ واحترز بلغة العرب عن غيرها، فإن كانت لغته غيرها وزع على حروف لغته وإن كانت أكثر حروفاً، وقد انفردت لغة العرب بحرف الضاد فلا يوجد في غيرها، وفي اللغات حروف ليست في لغة العرب كالحرف المتولد بين الجيم والسين، والحروف المذكورة تسمى حروف الهجاء والتهجي التي أوّلها في العدّ عادة ألف: أي همزة، با، تا إلى آخرها فالباء اسم ومسماه به وهكذا إلخ.

تنبيه: حروف اللغات مختلفة، بعضها أحد عشر، وبعضها أحد وثلاثون، فلو تكلم بلغتين وحروف إحداهما أكثر وبطل بالجناية بعض حروف كل منهما فهل يوزع على أكثرهما حروفاً أو على أقلهما؟ وجهان أرجحهما كما قاله البلقيني وغيره الأوّل؛ لأن الأصل براءة ذمة الجاني فلا يلزمه إلا اليقين، ولا فرق في توزيع الدية على الحروف بين اللسانية وغيرها كالحروف الحلقية (وقيل لا يوزع على) غير اللسانية من (الشفهية) وهي أربعة: الباء والفاء والواو والميم نسبة للشفة على أصلها في الأصح، وهو شفهة، ولك أن تنسبها على اللفظ فتقول شفي. وقيل: أصل شفة شفوة فحذفت الواو، وعليه قول المحرّر الشفوية (و) من (الحلقية) أي المنسوبة للحلق، وهي ستة: الهمزة والهاء والعين والحاء المهملتان، والغين والخاء المعجمتان؛ لأن الجناية على اللسان فتوزع الدية على الحروف الخارجة منه، وهي ما عدا المذكورات، وعلى هذا فيكون الموزع عليه ثمانية عشر؛ لأن منفعة اللسان النطق بها فتكمل الدية فيها وأجاب الأوّل بأن الحروف وإن كانت مختلفة المخارج الاعتماد في جميعها

وَلَوْ عَجزَ عَنْ بَعْضِهَا خِلْقَةً أَوْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ فَدِيَةٌ ، وَقِيلَ قِسْطٌ أَوْ بِجِنَايَةٍ فَالمَذْهَبُ لَا تُكَمَّلُ دِيَةٌ، وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبْعُ كَلَامِهِ أَوْ عَكَسَ فَنِصْفُ دِيَةٍ،

على اللسان، وبه يستقيم النطق ويكمل.

تنبيه: لو قطع شفتيه فذهبت الميم والباء فهل يجب أرشهما مع دية الشفتين أولا؟. وجهان أوجههما كما قاله شيخنا الأوّل، ويضمن أرش حرف فوّته ضربة أفادته حروفاً لم يكن يتمكن من النطق بها ولا ينجبر الفائت بما حدث لأنه نعمة جديدة، وهل يوزع على الحروف وفيها الحروف المفادة أو عليها قبل الجناية؟ قال الإمام: هذا موضع نظر وقضية كلام الرافعي ترجيح الثاني، وبه صرّح صاحب الذخائر **(ولو عجز)** المجني على لسانه **(عن بعضها)** أي الحروف **(خلقة)** كأرتّ وألثغ، وسبق بيانهما في صلاة الجماعة ولم يكن لغته كذلك **(أو بآفة سماوية فدية)** كاملة في إبطال كلام كل منهما لأنه ناطق وله كلام مفهوم، إلا أن في نطقه ضعفاً، وضعف منفعة العضو لا يقدح في كمال الدية كضعف البطش والبصر، فعلى هذا لو أبطل بالجناية بعض الحروف، فالتوزيع على ما يحسنه لا على جميع الحروف **(وقيل قسط)** من الدية بالنسبة لجميع الحروف. أما من عجز عن بعضها خلقة وكانت لغته كذلك كالفارسي الذي لا ضاد في لغته، فالمعروف كما قال الزركشي القطع بالتكميل **(أو)** عجز عن بعضها **(بجناية فالمذهب لا تكمل دية)** في إبطال كلامه، لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الأوّل، ومقتضى هذا التوجيه تخصيص التصوير بجناية من تضمن جنايته حتى تكون جناية الحربي كالآفة السماوية. قال الأذرعي: ولا أحسبه كذلك.

تنبيه: تعبيره بالمذهب يقتضي إثبات طريقين، وليس في الروضة وأصلها غير خلاف مرتب على الوجهين في المسألة قبلها أي فإن قلنا بالقسط هناك فهنا أولى، أو بالتكميل هناك فهنا فيه وجهان. وحاصله طريقان: قاطعة وحاكية لخلاف، ولو أبطل بعض ما يحسنه في المسائل الثلاث وجب قسطه مما ذكر على الخلاف فيه **(ولو قطع نصف لسانه)** أي المجني عليه **(فذهب)** حروف هي **(ربع كلامه أو عكس)** بأن قطع ربع لسانه فذهب حروف هي نصف كلامه **(فنصف دية)** تجب في المسألتين لأن اللسان مضمون بالدية وكذا الكلام، ولو لم تؤثر الجناية إلا في أحدهما لوجبت الدية، فإذا أثرت فيهما وجب أن ينظر إلى الأكثر لأنه لو انفرد لوجب قسطه، ولو قطع في الصورتين آخر الباقي فثلاثة أرباع الدية لأنه أبطل في الأولى ثلاثة أرباع الكلام، وقطع في الثانية ثلاثة أرباع اللسان وفيهما قوّة الكلام، ولو تساوت نسبة الجرم والكلام بأن قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه وجب نصف الدية، ولا يقتصّ مقطوع نصف ذهب نصف كلامه من مقطوع نصف ذهب ربع كلامه إذا قطع الثاني الباقي من لسان الأوّل، وإن أجرينا القصاص في بعض اللسان لنقص الأوّل عن الثاني، ولو قطع بعض لسان وبقي نطقه فالواجب حكومة لا قسط خلافاً للزركشي، إذ لو وجب للزم إيجاب الدية الكاملة في لسان

وَفي الصَّوْتِ دِيَةٌ ، فَإِنْ أَبْطَلَ مَعَهُ حَرَكَةَ لِسَانٍ فَعَجَزَ عَنِ التَّقْطِيعِ وَالتَّرْدِيدِ فَدِيَتَانِ، وَقِيلَ دِيَةٌ، وَفِي الذَّوْقِ دِيَةٌ، وَيُدْرَكُ بِهِ حَلَاوَةٌ وَحُمُوضَةٌ وَمَرَارَةٌ وَمُلُوحَةٌ وَعُذُوبَةٌ،

الأخرس، ولو قطع لساناً ذهب نصف كلامه مثلاً بجناية على اللسان من غير قطع شيء منه فالواجب الدية لأنه قطع جميع اللسان مع بقاء المنفعة فيه.

تنبيه: لو قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقتصّ من الجاني فلم يذهب إلا ربع كلامه فللمجني عليه ربع الدية ليتم حقه، فإن اقتصّ منه فذهب ثلاثة أرباع كلامه لم يلزمه شيء، لأن سراية القصاص مهدرة. الشيء السادس هو ما ذكره بقوله (**وفي**) إبطال (**الصوت**) مع إبقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد (**دية**) لما رواه البيهقي عن زيد بن أسلم أنه قال «مَضَتِ السُّنَّةَ فِي الصَّوْتِ إذَا انْقَطَعَ الدِّيَةُ» وقول الصحابي: من السنة كذا في حكم المرفوع، ولأنه من المنافع المقصودة في غرض الإعلام والزجر وغيرهما، وقال البلقيني: وجوب الدية في الصوت يكاد أن يكون خرقاً للإجماع. وقال الأذرعي: لم أره لغير الإمام، وحمل كلام زيد بن أسلم على الكلام وعلى المعتمد في وجوب الدية (**فإن أبطل معه**) أي الصوت (**حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان**) لأنهما منفعتان في كل واحدة منهما إذا انفردت بالتفويت كمال الدية (**وقيل دية**) لأن المقصود الكلام لكنه يفوت تارة ببطلان الصوت، وأخرى بعجز اللسان عن الحركة. قال الزركشي: وهذا مقتضى ظاهر كلام الشافعي والأصحاب رضي الله تعالى عنهم أجمعين.

تنبيه: لو أذهب بإبطال الصوت النطق واللسان سليم الحركة وجبت دية واحدة بناءً على أن تعطيل المنفعة ليس كإبطالها، وينبغي كما قال شيخنا إيجاب حكومة لتعطيل النطق. الشيء السابع هو ما ذكره بقوله (**وفي**) إبطال (**الذوق**) بجناية على اللسان (**دية**) لأنه أحد الحواس الخمس فأشبه الشمّ.

تنبيه: اختلف في محله هل هو في طرف الحلقوم أو في اللسان؟ نقل الرافعي الأول عن المتولي وأقرّه، ويدل له قولهم في قطع لسان الأخرس حكومة محله إذا لم يذهب الذوق فإنه لو كان في اللسان ذهب ولا بدّ، وجزم الرافعي في موضع آخر بالثاني، وجزم به جماعة منهم ابن جماعة شارح المفتاح، وقال النسائي وغيره: إنه المشهور وعليه الحكماء لكنهم يقولون: هو قوّة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها الطعوم بمخالطة اللعابية التي في الفم بالمطعوم ووصولها للعصب، وعند أهل السنّة أن الإدراك المذكور بمشيئة الله تعالى، يعني أن الله تعالى يخلق ما ذكر عند المخالطة المذكورة، وعلى هذا القول ينبغي كما قال شيخنا أن يكون كالنطق مع اللسان فتجب دية واحدة للسان، ثم ذكر أنواع الطعوم واقتصر كالأصحاب منها على خمسة، فقال (**ويدرك به**) أي الذوق (**حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة**) قال الماوردي: وفرّعها أهل الطبّ إلى ثمانية، ولا تعتبرها في الأحكام لدخول بعضها

وَتُـوَزَّعُ عَلَيْهِنَّ ، فَإِنْ نَقصَ فَحُكُـومَةٌ ، وَتَجِبُ الـدِّيَةُ في المَضْغِ ، وَقُوَّةِ إِمْنَاءٍ بِكَسْرِ صُلْبٍ، وَقُـوَّةِ حَبَلٍ وذَهَـابِ جِمَاعٍ ، وفي إِفْضَـائِهَا مِنَ الزَّوْجِ وغَيْرِهِ دِيَةٌ

في بعض كالحرافة مع المرارة (وتوزع) الـدية (عليهنّ) أي الخمسـة، فإذا أبـطل إدراك واحدة منهنّ وجب فيهـا خمس الديـة وهكذا (فـإن نقص) الإدراك نقصـاً لا يتقـدّر بـأن يحسّ بمـذاق الخمس لكن لا يدركها على كمالها (فحكـومة) تجب في ذلـك النقص وتختلف بقوّة النقصـان وضعفه، فإن عرف قدره فقسطه من الدية، ولو اختلف الجاني والمجني عليه في ذهاب الـذوق امتحن بالأشياء المرّة ونحوها كالحامضة الحادة بأن يلقيها له غيره معافصة، فإن لم يعبس صدق بيمينه وإلا فالجاني بيمينه. الشيء الثامن هو ما ذكره بقوله (وتجب الـدية في) إبـطال (المضغ) كأن يجني على أسنانه فتخدر وتبـطل صلاحيتهـا للمضغ لأنـه المنفعة العـظمى للأسنـان وفيها الدية، فكذا منفعتها كالبصر مع العين والبطش مع اليد.

تنبيـه: قال ابن شهبـة: لم يرد فيـه خبـر ولا أثـر ولم يتعـرّض لـه الشـافعي ولا جمهـور الأصحاب، وإنما قاله الفوراني والإمام وتبعهما من بعدهما. الشيء التاسـع هو مـا ذكره بقـوله (و) تجب الدية في إبطال (قوّة إمناء بكسر صلب) لفوات المقصود وهو النسل، بخلاف انقطاع اللبن بالجناية على الثدي، فـإن فيه حكـومة فقط لأن الـرضاع يـطرأ ويزول واستعـداد الطبيعـة للإمناء صفة لازمة للفحول، ونازع البلقيني في ذلك وقال: الصحيح بل الصواب عدم وجـوب الدية لأن الإمناء الإنزال، فإذا أبطل قوّته ولم يـذهب المنيّ وجبت الحكومـة لا الديـة؛ لأنه قـد يمتنع الإنزال بما يسدّ طريقه فيشبه ارتتاق الأذن اهـ وهو إشكال قويّ ولكن لا يدفـع المنقول. والصلب الظهر، ويقـال الصلب بفتحتين كفرس ذكـره ابن فارس. الشيء العـاشر هـو ما ذكـره بقوله (و) تجب الدية في إبطال (قوّة حبـل) من المرأة لفـوات النسل فيكمـل فيه ديتهـا لانقطاع النسل: كذا صوّره الرافعي. قال في المطلب: ويحتمل تصويـره بإذهـابه من الـرجل أيضـاً بأن يجني على صلبه فيصير منيـه لا يحبل فتجب فيـه الديـة. قال ويتصـوّر ذلك أيضـاً بما إذا جنى على الأنثيين، فإنه يقال إنهما محل انعقاد المنيّ. قال الأذرعي: ويشبه أن يكون محل إيجـاب الدية بإذهاب الإحبال في غير من ظهر للأطباء أنه عقيم، وإلا فلا تجب. الشيء الحادي عشـر هو ما ذكره بقوله (و) تجب الدية في (ذهاب جماع) من المجني عليه بجناية على صلبه مع بقاء مائه وسلامة ذكره فيبطل التلذذ بالجماع لأن ذلك من المنافع المقصـودة، وقد ورد الأثـر فيه عن الخلفاء الراشدين، ولو ادّعى المجني عليه ذهابه وأنكر الجاني صدق المجني عليـه بيمينه لأنـه لا يعرف إلا منه كمـا إذا قالت المـرأة: حضت، ولو أبـطل أمناءه أو لـذة جماعـه بقطع الأنثيين وجب ديتان كما في إذهـاب الصوت مـع اللسان. الشيء الثـاني عشر هـو ما ذكـره بقولـه (وفي إفضائها) أي المرأة بجناية عمداً أو شبهـه أو خطأ بـوطىء أو بغيره (من الـزوج وغيره ديـة) أي ديتها كما عبر به في المحرّر؛ لما روي عن زيد بن ثابت، ولفوات منفعة الجماع أو اختلالهـا،

وَهُوَ رَفْعُ مَا بَيْنَ مَدْخَلِ ذَكَرٍ وَدُبُرٍ، وَقِيلَ ذَكَرٍ وَبَوْلٍ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ الْوَطْءُ إِلَّا بِإِفْضَاءٍ فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ، وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّ افْتِضَاضَهَا فَأَزَالَ الْبَكَارَةَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ فَأَرْشُهَا، أَوْ بِذَكَرٍ لِشُبْهَةٍ أَوْ مُكْرَهَةً فَمَهْرُ مِثْلٍ ثَيِّباً وَأَرْشُ الْبَكَارَةِ،

وعلله الماوردي بأنه يقطع التناسل؛ لأن النطفة لا تستقرّ في محل العلوق لامتزاجها في البول فأشبه قطع الذكر.

تنبيه: إنما نصّ على غير الزوج لأن في كلام بعضهم ما يقتضي الإهدار في الزانية، وسواء في ذلك المكرهة والمطاوعة؛ لأن المطاوعة لا تقتضي الأذن في الإفضاء، وأصل الإفضاء من الفضاء، وهي البرية الواسعة **(وهو)** أي الإفضاء **(رفع ما)** أي حاجز **(بين مدخل ذكر ودبر)** فيصير سبيل جماعها وغائطها واحداً، إذ بـه تفوت المنفعة بالكلية **(وقيل)** وجزم به في الرّوضة كأصلها في إثبات الخيار، فقالا: الإفضاء رفع ما بين مدخل **(ذكر و)** مخرج **(بول)** فيصير سبيل جماعها وبولها واحداً، لأن ما بين القبل والدبر قويّ لا يرفعه الذكر وبينهما عظم لا يتأتى كسره إلا بحديدة ونحوها، فلا يحمل الإفضاء عليه. قال البلقيني: والأصح هو المذكور هنا، وأما الذي في الخيار في النكاح فاقتصرا فيه على تفسير الشيخ أبي حامد وأتباعه، وإذا قلنا بالثاني فصار بولها لا يستمسك لزم الجاني مع الدية حكومة صرّح به في أصل الرّوضة، وقياسه إيجاب الحكومة على الأوّل أيضاً إذا لم يستمسك الغائط وهو ظاهر، وفي وجه ثالث صححه المتولي أن كلا منهما إفضاء موجب للدية لأن التمتع يختلّ بكل منهما، فلو أزال الحاجزين لزمه ديتان.

تنبيه: محل إيجاب الدية إذا لم يلتحم، فإن التحم سقطت ديته وتجب حكومة إن بقي أثر كما لو عاد ضوء البصر بخلاف الجائفة؛ لأن الدية لزمت ثم بالاسم، وهنا بفقد الحائل وقد سلم فلا معنى للدية **(فإن لم يمكن الوطء)** للزوجة **(إلا بإفضاء)** من زوجها: إما لكبر آلته أو ضيق منفذها **(فليس للزوج)** وطؤها لإفضائه إلى الإفضاء المحرّم، وليس لها أن تمكنه في هذه الحالة، وهل لها الفسخ بكبر آلته، أوله الفسخ بضيق منفذها؟ تقدّم في باب خيار النكاح التنبيه عليه **(ومن لا يستحق افتضاضها)** أي البكر **(فأزال البكارة)** منها **(بغير ذكر)** كأصبع وخشبة **(فأرشها)** يلزمه وهو الحكومة بتقدير الرّقّ كما سيأتي.

تنبيه: قوله: فأرشها قد يفهم أنه لا قصاص فيها، وقد يتصوّر بأن تزيل بكر بكارة أخرى فيفتضّ منها كما جزم به الرافعي، قال المتولي: ولو كان يستحق عليها القود فأزال بكارتها بأصبع ونحوها لا شيء عليه **(أو)** أزالها **(بذكر)** ولو ملفوفاً بخرقة **(لشبهة)** كأن ظنها زوجته **(أو)** كانت **(مكرهة)** على ذلك أو صغيرة أو مجنونة كما بحثه بعض المتأخرين **(فمهر مثل ثيبا)** يلزمه **(وأرش البكارة)** زائداً عليه فلا يندرج في المهر؛ لأن المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع،

وقِيلَ مَهْرُ بِكْـرٍ، وَمُسْتَحِقُّـهُ لا شَيْءَ عَلَيْـهِ ، وَقِيـلَ إنْ أَزَالَ بِغَيْـرِ ذَكَـرٍ فَـأَرْشٌ ، وَفي الْبَـطْشِ دِيَـةٌ وكَـذَا المَشْيُ، وَنَقْصِهِمَا: حُكُومَةٌ، وَلَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَـذَهَبَ مَشْيُهُ وَجِمَـاعُهُ أَوْ وَمَنِيُّـهُ فَدِيَتَـانِ، وَقِيلَ دِيَةٌ.

والأرش يجب لإزالة تلك الجلدة وهما جهتان مختلفتان (وقيـل): يلزمه (مهـر بكر) ولا أرش، لأن القصـد من هذا الفعـل الاستمتاع، فـإزالـة تلك الجلدة تحصـل ضمن الاستمتـاع، وعلى الأول لو أفضاهـا دخل أرش البكـارة في الديـة لأنهما وجبـا للإتـلاف فيدخـل الأقلّ في الأكثـر بخلاف المهر لاختلاف الجهة، فإن المهر للتمتع والأرش لإزالة الجلدة، واحتـرز بقولـه لشبهة أو مكرهة عما لو أزالها بزنا فإنه ينظر، فإن كانت حـرّة فهدر، وإن كـانت أمة وجب الأرش، إن قلنا: يفرد عن المهر كما مرّ في كتاب الغصب، وقدّمت في خيار النقيصة الفرق بين ما وقع في هذا الباب وباب الغصب، والبيع الفاسد والنكاح الفاسد، وفي إيجاب الـزيادة على مهـر مثلها وهي ثيب إذا طاوعته وهي عـالمة بـالحال وجهـان: رجح البلقيني منهمـا الوجـوب، لأن الذي يسقط بمطاوعة الأمة المهر المتمحض للوطء، أمّا ذهاب شيء من الجسد فلا.

تنبيه: هذا كله في المرأة، أما الخنثى إذا أزيلت بكارة فرجه وجبت حكومة الجراحـة من حيث هي جـراحة، ولا تعتبـر البكارة من حيث هي لأنـه لم يتحقق كونـه فرجـاً، قالـه الرافعي (ومستحقه) أي افتضاضها وهو زوجها (لا شيء عليه) في إزالة بكارتها بذكر أو غيره لأنـه مأذون له فيه شرعاً فلا يضرّه الخطأ في طريق الاستيفـاء (وقيل إن أزال) بكـارتها (بغيـر ذكر) كـأصبع (فأرش) يلزمه لعدوله عن الطريق المستحق له فيكون حينئذٍ كالأجنبي. الشيء الثالث عشـر هو ما ذكره بقوله (وفي) إبطال (البطش) من يـدي المجني عليه بجنـاية عليهمـا فشلتا (ديـة) لزوال منفعتهما. الشيء الرّابع عشر هو ما ذكره بقولـه (وكذا المشي) أي إبـطاله من الـرجلين بجنايـة على صلب فيـه دية لفـوات المنفعة المقصـودة منهما، وفي إبـطال بطش أو مسّ يـد أو رجل أو أصبع ديتها، ولا تؤخذ الدية حتى يندمل، فإن انجبر وعاد بطشه أو مسه كما كـان فلا ديـة، وإن بقي شين فحكومة (و) في (نقصهمـا) أي كل من البـطش والمشي إن لم ينضبط (حكومـة) لما فات ويختلف بحسب النقص قلة وكثرة، سواء احتاج في مشيـه لعصا أم لا، فـإن انضبط وجب القسط كالسمع (ولو كسر صلبه) أي المجني عليه (فذهب) مع سـلامة الـرجل والـذكر (مشيـه وجماعه أو) مشيه (ومنيه فديتان) لأن كل واحد منهما مضمون بالديـة عند الانفـراد، فكذا عنـد الاجتمـاع (وقيل ديـة) لأن الصلب محل المنيّ، ومنـه يبتدأ المشـي وينشـأ الجمـاع، واتحـاد المحلّ يقتضي اتحاد الـدية ومنـع الأول محلية الصلب لمـا ذكر، وعلى الأول لـو شلت رجلاه أيضاً وجب عليه ثلاث ديات، وإن شلّ ذكره أيضاً وجب عليه أربع ديات، قاله في الكافي.

تنبيه: قضية كلامه أنـه لا يفرد كسـر الصلب بحكومـة، وهو كـذلك فيمـا إذا كان الـذكر والرجلان سليمين، فإن شلا وجب مع الدية الحكومة لأن المشـي منفعة في الرجل، فإذا شلت

[فـرع] أَزَالَ أَطْرَافـاً وَلَطَائِفَ تَقْتَضِي دِيَـاتٍ فَمَاتَ سِـرَايَةً فَـدِيَةٌ، وَكَـذَا لَوْ حَـزَّهُ الجَانِي قَبْلَ انْدِمَالِهِ في ٱلأَصَحِّ، فَإِنْ حَزَّ عَمْداً وَالْجِنَايَـاتُ خَطَأً أَوْ عَكْسُـهُ فَلَا تَـدَاخُلَ في ٱلأَصَحِّ،

قاتت المنفعة لشللها فأفـرد كسر الصلب بـالحكومـة، وإذا كانت سليمـة ففوات المشـي لخلل الصلب فلا يفرد بـالحكومـة، ويمتحن من ادّعى ذهاب مشيـه بأن يفـاجأ بمهلك كسيف، فـإن مشى علمنا كذبه، وإلا حلف وأخذ الدية.

فرع: في اجتماع ديات كثيرة في شخص بجـراحات بقـطع أطراف وإبـطال منافـع. قال الغزالي: وهي تقرب من عشرين دية. قال الرافعي: وإذا تأملت ما سبق وجـدتها أكثر من ذلك وسرد ما تقدّم، ثم قال: وقـد تضاف إليهـا المواضـح وسائـر الشجاج والجـوائف والحكومـات فيجتمـع شيء كثير لا ينحصـر، واعترضـه الأذرعي بأنـه كيف يجتمع ديتـان لليدين وللبـطش، وديتان للرجلين وللمشي، ودية للحيين، ودية للمضغ، وثلاث ديات للسـان والنطق والصـوت، وترجم المصنف لذلك بالفرع لتفرّعها على ما ذكر من وجوب الدية في المذكورات. إذا (أزال) الجـاني (أطرافـاً) تقتضي ديات كقـطع أذنين ويدين ورجلين (ولـطائف تقتضي ديات) كـإبطال سمع وبصر وشم (فمات سراية) منها كما في المحرّر، وكذا من بعضها ولم يندمل البعض كمـا اقتضـاه نصّ الشافعي، واعتمـده البلقيني إذا كان قبـل الاندمـال للبعض الآخـر (فديـة) واحدة وسقط بدل ما ذكره، لأنها صارت نفساً. أما إذا مات بسراية بعضها بعد اندمال بعض آخـر منها لـم يدخل ما اندمل في دية النفس قطعاً، وكذا لو جرحه جرحاً خفيفـاً لا مدخـل للسرايـة فيه ثم أجافه فمات بسراية الجائفة قبل انـدمال ذلـك الجرح فـلا يدخـل أرشه في ديـة النفس كما هـو مقتضى كلام الروضة وأصلها. أما ما لا يقدّر بالـدية فيـدخل أيضـاً كما فهم ممـا تقرّر بـالأولى (وكذا لو حزه الجاني) أي قطع عنق المجني عليه (قبل اندماله) من الجـراحة يلزمـه للنفس دية واحدة (في الأصح) المنصوص؛ لأن دية النفس وجبت قبل استقرار ما عداها فيدخل فيها بـدله كالسرايـة. والثاني تجب ديـات ما تقـدّمها؛ لأن السـراية قـد انقطعت بـالقتل فـأشبه انقـطاعها بالاندمال. فإن قيل: لو قطع أطراف حيـوان غير آدمي وسـرت الجنايـة إلى النفس أو عاد وقتله قبل الاندمال لم تدخل قيمة أطرافه في قيمته، بل أوجبوا قيمته يوم موته، فهلا كـان كما هنـا؟. أجيب بأن الحيوان مضمـون بما نقص من القيمـة، وهي تختلف بالكمـال والنقصان، والآدمي مضمـون بمقدّر، وهـو لا يختلف بذلـك، ولأن الغائب في ضمـانه التعبـد، كما قـالـه الشيخ عزّ الدين، وما سبق هو عند اتحاد الفعل المجني به (فإن) كان مختلفاً كأن (حزّ) الرقبـة (عمداً والجنايات) الحاصلة قبل الحزّ (خطأ) أو شبه عمد (أو عكسه) كأن حزّه خطأ والجنايات عمـداً أو شبه عمد (فلا تداخل) لشيء مما دون النفس فيهـا (في الأصح) بـل يستحق الطرف والنفس لاختـلافهما واختـلاف من تجب عليه، فلو قـطع يديـه ورجليه خـطأ أو شبه عمـد ثم حزّ رقبتـه

وَلَوْ حَزَّ غَيْرُهُ تَعَدَّدَتْ.

[فصــل]

تَجِبُ الحُكُومَةُ فيمَا لاَ مُقَدَّرَ فِيهِ، وَهِيَ جُزْءٌ نِسْبَتُـهُ إلى دِيَةِ النَّفْسِ، وَقِيـلَ إلى عُضْوِ الْجِنَايَةِ نِسْبَةُ نَقْصِهَا مِنْ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ رَقِيقـاً بِصِفَاتِـهِ،

عمداً، أو قطع هذه الأطراف عمداً ثم حزّ الرقبة خطأ أو شبه عمد وعفا الأوّل في العمد على ديته وجبت في الأولى دية خطأ أو شبه عمد ودية عمد، وفي الثانية ديتا عمد ودية خطأ أو شبه عمد. والثاني تسقط الديات فيهما **(ولو حزّ)** الرقبة **(غيره)** أي الجاني المتقدّم **(تعدّدت)** أي الدية، لأن فعل الإنسان لا يدخل في فعل غيره فيلزم كلا منهما ما أوجبته جنايته. ولما فرغ مما فيه أرش مقدّر من الحرّ شرع في الجناية التي لا تقدير لأرشها فيه وفي الجناية على الرقيق مترجماً لذلك بفصل فقال:

[فصــل]

(تجب الحكومة فيما) أي شيء يوجب مالاً ليخرج ما يوجب تعزيراً فقط كقلع سنّ من ذهب، وقوله **(لا مقدّر فيه)** أي من الدية ولم تعرف نسبته من مقدّر، فإن عرفت نسبته منه كأن كان بقرب موضحة أو جائفة وجب الأكثر من قسطه وحكومة كما مرّ. قال ابن قاسم: وقد يقال لا حاجة لهذا القيد فإن مثل هذا لا يسمى حكومة فإنها التي يقدّر الحرّ فيها رقيقاً، ويشير إلى ذلك قول المصنف في الفصل في أوّل باب الديات: والشجاج قبل الموضحة إن عرفت نسبتها منها وجب قسط من أرشها وإلا فحكومة ا هـ وهذا ظاهر على ما جرى عليه المصنف وإن قلنا بالأصح وهو وجوب الأكثر من قسطه ومن الحكومة فلا بدّ من هذا القيد فإنه لا بدّ أن يقدّر رقيقاً حتى يعرف الأكثر، وسميت حكومة لاستقرارها بحكم الحاكم، حتى لو اجتهد غيره في ذلك لم يكن له أثر، وإنما ذكرت الحكومة بعد المقدّرات لتأخرها عنها في الرتبة لأنها جزء منها كما سيأتي، والغزالي ذكرها في أول الباب. قال الرافعي: وذكرها هنا أحسن ليتمّ الكلام على الانتظام، وكذا صنع في الروضة فذكرها هنا **(وهي جزء)** من الدية **(نسبته إلى دية النفس)** في الأصح **(وقيل)** نسبته **(إلى عضو الجناية نسبة نقصها)** أي الجناية **(من قيمته)** أي المجني عليه **(لو كان رقيقاً بصفاته)** التي هو عليها.

مثاله جرح يده فيقال: كم قيمة المجني عليه بصفاته التي هو عليها بغير جناية لو كان رقيقاً، فإذا قيل: مائة فيقال: كم قيمته بعد الجناية؟ فإذا قيل: تسعون فالتفاوت العشر، فيجب عشر دية النفس، وهو عشر من الإبل إذا كان المجني عليه حرّاً ذكراً مسلماً؛ لأن الجملة مضمونة بالدية فتضمن الأجزاء بجزء منها كما في نظيره من عيب المبيع، والوجه الثاني أن تنسب إلى عضو الجناية لا إلى دية النفس فيجب عشر دية اليد، وهو خمس من الإبل، فإن

فَإِنْ كَانَتْ بِطَرَفٍ لَهُ مُقَدَّرٌ اشْتُرِطَ أَنْ لَا تَبْلُغَ مُقَدَّرَهُ فَإِنْ بَلَغَتْهُ نَقَصَ الْقَاضِي شَيْئاً بِاجْتِهَادِهِ، أَوْ لَا تَقْدِيرَ فِيهِ كَفَخِذٍ فَأَنْ لَا تَبْلُغَ دِيَةَ نَفْسٍ،

كانت الجناية على أصبع وجب بعير، أو على أنملة وجب ثلث بعير في غير الإبهام، ويقاس على ذلك ما أشبهه وللحاجة في معرفة الحكومة إلى تقدير الرقّ. قال الأئمة: العبد أصل الحرّ في الجنايات التي لا يتقدّر أرشها: كما أن الحرّ أصل العبد في الجنايات التي يتقدّر أرشها، وتجب الحكومة إبلاً كالدية لا نقداً. وأما التقويم فمقتضى كلام المصنف كغيره أنه بالنقد، لكن نصّ الشافعي على أنه بالإبل فقال: في إذهاب العذرة فيقال: لو كانت أمة تساوي خمسين من الإبل كم ينقصها ذهاب العذرة من القيمة؟ فإن قيل: العشر وجب خمس من الإبل، وإن قيل أقلّ أو أكثر وجب، حكاه البلقيني ثم قال: وهو جار على أصله في الديات أن الإبل هي الأصل اهـ والظاهر كما قال شيخنا أن كلا من الأمرين جائز؛ لأنه يوصل إلى الغرض.

تنبيه: محل الخلاف إذا كانت الجناية على عضو له أرش مقدّر، فإن كانت على الصدر أو الفخذ أو نحو ذلك مما لا مقدّر فيه اعتبرت الحكومة من دية النفس قطعاً، وتقدّر لحية امرأة أزيلت ففسد منبتها لحية عبد كبير يتزين بها، ومثلها الخنثى، ولو قلع سناً أو قطع أصبعاً زائدة ولم ينقص بذلك شيء قدّرت زائدة لا أصلية خلفها ويقوّم له المجني عليه متصفاً بذلك، ثم يقوّم مقطوع الزائد فيظهر التفاوت بذلك؛ لأن الزائدة تشد الوجه ويحصل بها نوع جمال، ويستثنى من اعتبار النسبة لو قطع أنملة لها طرف زائد فيجب فيها مع دية أنملة حكومة يقدّرها القاضي باجتهاده، ولا يعتبر النسبة لعدم إمكانها. قال الرافعي: وكان يجوز أن يقوّم له الزائدة بلا أصلية ثم يقوّم دونها كما فعل في السنّ الزائدة، أو يعتبر بأصلية كما اعتبرت لحية المرأة بلحية الرجل، ولحيتها كالأعضاء الزائدة، ولحيته كالأعضاء الأصلية، وأجاب شيخي عن ذلك بأنا لو فعلنا ما ذكر لزاد زيادة تضرّ بالجاني، لأن أرشها يكثر بذلك **(فإن كانت)** أي الحكومة **(بطرف)** أي لأجله **(له)** أرش **(مقدّر)** كاليد والرجل **(اشترط أن لا تبلغ)** تلك الحكومة **(مقدّره)** أي الطرف لئلا تكون الجناية على العضو مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فينقص حكومة الأنملة بجرحها أو قطع ظفرها عن يدها، وحكومة جراحة الأصبع بطوله عن ديته، ولا يبلغ بحكومة ما دون الجائفة من الجراحات على البطن أو نحوه أرش الجائفة **(فإن بلغته نقص القاضي)** منه **(شيئاً باجتهاده)** لئلا يلزم المحذور السابق، ولا يكفي أقلّ متموّل كما قاله الإمام وجرى عليه ابن المقري وإن قال ابن الرفعة تبعاً للماوردي أقله ما يصلح ثمناً أو صداقاً: أي فيكفي أقلّ متموّل **(أو)** كانت لطرف **(لا تقدير فيه)** ولا يتبع مقدّراً **(كفخذ)** وساعد وظهر وكف **(فأن)** أي فالشرط أن **(لا تبلغ)** حكومته **(دية نفس)** وهو معلوم أنها لا تصل إلى ذلك؛ لأن الكل أكثر من الجزء، بل المراد أن لا يصير بلوغها أرش عضو مقدّر وإن زادت عليه كما صرّح

وَيُقَوَّمُ بَعْدَ انْدِمَالِهِ فَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ اعْتُبِرَ أَقْرَبُ نَقْصٍ إِلى الانْدِمَالِ، وَقِيلَ يُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، وَقِيلَ لَا غُرْمَ، وَالجُرْحُ المُقَدَّرُ كَمُوضِحَةٍ يَتْبَعُهُ الشَّيْنُ حَوَالَيْهِ، وَمَا لَا يَتَقَدَّرُ يُفْرَدُ

به الرافعي تبعاً للبغوي وإن كان النص يقتضي أن لا يبلغ بها دية العضو، فإن تبع مقدّراً وإن زادت عليه كما صرّح به الرافعي تبعاً للبغوي وإن كان النص يقتضي أن لا يبلغ بها دية العضو، فإن تبع مقدّراً كالكف فإنه يتبع الأصابع، فالشرط أن لا يبلغ ذلك دية المقدّر، إن بلغ بحكومة الكف دية أصبع جاز؛ لأن منفعتها دفعاً واحتواشاً تزيد على منفعة أصبع، كما أن حكومة اليد الشلاء لا تبلغ دية اليد ويجوز أن تبلغ دية أصبع وأن تزيد عليها، وإنما لم يجعل الساعد كالكف حتى لا يبلغ بحكومة جرحه دية الأصابع؛ لأن الكف هي التي تتبع الأصابع دون الساعد؛ ولهذا لو قطع من الكوع لزمه ما يلزمه في لقط الأصابع، ولو قطع من المرفق لزمه مع الدية حكومة الساعد (**ويقوّم**) لمعرفة الحكومة المجني عليه بفرض رقه، لكن (**بعد اندماله**) لا قبله؛ لأن الجراحة قد تسري إلى النفس، أو إلى ما يكون واجبة مقدّراً فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومة (**فإن لم يبق**) بعد اندماله (**نقص**) في المنفعة ولا الجمال ولا تأثرت به القيمة (**اعتبر**) فيه (**أقرب نقص**) من حالات نقص فيه (**إلى الاندمال**) وهكذا لئلا تحيط الجناية على المعصوم، فإن لم يظهر النقص إلا حال سيلان الدم اعتبرنا القيمة حينئذٍ واعتبرنا الجراحة دامية.

تنبيه: مقتضى اعتباره أقرب نقص إلى الاندمال أنه لو لم يكن هناك نقص كالسنّ الزائدة ولحية المرأة لم يجب شيء، وليس مراداً كما علم مما مرّ، فإن كانت الجراحة خفيفة لا تؤثر في حال سيلان الدم عزر فقط إلحاقاً لها كما في الوسيط باللطمة والضربة التي لم يبق لها أثر للضرورة لانسداد باب التقويم الذي هو عمدة الحكومة، وفي التتمة: الحاكم يوجب شيئاً باجتهاده، ورجحه البلقيني (**وقيل يقدّره**) أي يقدّر النقص المذكور (**قاضٍ باجتهاده**) لئلا تخلو الجناية عن غرم (**وقيل لا غرم**) حينئذٍ، بل الواجب التعزير كالضربة والصفعة التي لم يبق لها أثر، واختاره ابن سريج، وقال الإمام: إنه القياس (**والجرح المقدّر**) أرشه (**كموضحة**) ومأمومة (**يتبعه الشين**) الكائن (**حواليه**) ولا يفرد بحكومة؛ لأنه لو استوعب بالإيضاح جميع موضع الشين لم يكن فيه إلا أرش موضحة.

تنبيه: هذا إذا كان الشين في محل الإيضاح، فإن تعدّى شين موضحة الرأس عن محله إلى القفا أو الوجه لم يتبعه، في أحد وجهين يظهر ترجيحه، وصححه البارزي لتعدّيه محل الإيضاح، وكلام أصل الروضة يشير إليه، ويستثنى من الاستتباع ما لو أوضح جبينه فأزال حاجبه فعليه الأكثر من أرش موضحة وحكومة الشين وإزالة الحاجب، حكياه عن المتولي وأقرّاه، ولو جرحه على بدنه جراحة وبقربها جائفة قدّرت بها ولزمه الأكثر من أرش القسط والحكومة كما لو كان بقربها موضحة (**وما**) أي والجرح الذي (**لا يتقدّر**) أرشه كدامية (**يفرد**)

بِحُكُومَةٍ في ٱلْأَصَحِّ ، وَفِي نَفْسِ الـرَّقِيقِ قِيمَتُهُ ، وَفِي غَيْرِهَا مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ إنْ لَمْ يَتَقَـدَّرْ في الحُرِّ، وَإلَّا فَنِسْبَتُـهُ مِنْ قِيمَتِهِ،

الشين حواليه (بحكومة) عن حكومة الجرح (في الأصح) لضعف الحكومة عن الاستتباع بخلاف المقدّر وما ألحق به. والثاني تتبع الجرح كما في الأرش المقدّر.

تنبيه: أورد على المصنف المتلاحمة فإنها ليست مقدّرة، وهي كالموضحة في استتباع الشين إذا قدّرنا أرشها بالنسبة إلى الموضحة على الأصح في أصل الروضة هنا.

فروع: لو ضربه أو لطمه ولم يظهر بذلك شين فعليه التعزير، فإن ظهر شين كأن اسودّ محل ذلك أو اخضرّ وبقي الأثر بعد الاندمال وجبت الحكومة، والعظم المكسور في غير الرأس والوجه إذا انجبر ولم يبق فيه أثر اعتبر أقرب نقص إلى الاندمال كما مرّ، وإن بقي أثر وهو الغالب وجبت الحكومة، ولو انجبر معوجاً فكسره الجاني ليستقيم وليس له كسره لذلك لزمه حكومة أخرى؛ لأنه جناية جديدة، وفي إفساد منبت الشعور حكومة إذا كان فيه جمال كشعر اللحية وشعر الرأس. أما ما الجمال في إزالته كشعر الإبط فلا حكومة فيه في الأصح وإن كان التعزير واجباً للتعدّي كما قاله الماوردي وإن كان ظاهر كلام ابن المقري فيه وجوب الحكومة أيضاً. أما إذا لم يفسد منبتها فإنه لا حكومة فيها لأنها تعود غالباً، وضابط ما يوجب الحكومة وما لا يوجبها إن بقي أثر الجناية من ضعف أو شين أوجب الحكومة، وكذا إن لم يبق على الأصح، بأن يعتبر أقرب نقص إلى الاندمال كما مرّ، وإن كانت الجناية بغير جرح ولا كسر كإزالة الشعور واللطمة فلا حكومة فيه وفيه التعزير كما علم مما مرّ. ثم عقب المصنف الحكومة ببيان حكم الجناية على الرقيق لاشتراكهما في أمر تقديري وإن كان استوفى الكلام على ضمان الرقيق وغيره من الحيوان في كتاب الغصب بأبسط مما هنا، إلا أنه أعاد الكلام فيه هنا ليبين أن الجناية عليه تارة تكون بإثبات اليد عليه كما سبق في الغصب وتارة بغير ذلك كما هنا فقال (و) تجب (في) الجناية على (نفس الرقيق) المعصوم ذكراً كان أو أنثى ولو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد (قيمته) بالغة ما بلغت، سواء أكانت الجناية عمداً أم خطأ وإن زادت على دية الحرّ كسائر الأموال المتلفة، ولا يدخل في قيمته التغليظ. أما المرتدّ فلا ضمان في إتلافه. قال في البيان: وليس لنا شيء يصح بيعه ولا يجب في إتلافه شيء سواه (و) يجب (في) إتلاف (غيرها) أي نفس الرقيق من أطرافه ولطائفه (ما نقص من قيمته) سليماً (إن لم يتقدّر) ذلك الغير (في الحرّ) ولم يتبع مقدّراً ولا يبلغ بالحكومة قيمة جملة الرقيق المجني عليه أو قيمة عضوه على ما سبق في الحرّ (وإلا) بأن قدّرت في الحرّ كموضحة وقطع عضو (فنسبته) أي فيجب مثل نسبته من الدية (من قيمته) أي الرقيق لأنا نشبه الحرّ بالرقيق في الحكومة ليعرف قدر التفاوت ليرجع به، ففي المشبه به أولى، ولأنه أشبه الحرّ في أكثر الأحكام بدليل التكليف

وَفِي قَـوْلٍ مَا نَقَصَ ، وَلَـوْ قُطِعَ ذَكَـرُهُ وَأُنْثَيَاهُ فَفِي ٱلْأَظْهَـرِ قِيمَتَانِ ، وَالثَّـانِي مَا نَقَصَ، فَـإِنْ لَمْ يَنْقُصْ فَلَا شَيْءَ:

بَابُ مُوجِبَاتِ الدِّيَةِ وَالْعَاقِلَةِ وَالْكَفَّارَةِ

فألحقناه به في التقادير، ففي قطع يده نصف قيمته، وفي يديه قيمته، وفي أصبعه عشرها، وفي موضحته نصف عشرها، وعلى هذا القياس.

تنبيه: قولـه: وإلا فنسبته من قيمتـه، محله في جنايـة واحـدة أو جنـايتين بعـد انـدمـال الأولى، فإن لم تندمل الأولى كما لو قطع يد عبد قيمته ألف درهم فصار يساوي ثمانِ مائة درهم فإنا نغرمه على الأظهر خمسمائـة درهم؛ لأنها نصف القيمـة، فإذا قـطع آخر يـده الأخرى قبـل الانـدمال ولم يمت منهمـا لا نغرمـه أربعمائـة بل نصف مـا أوجبنـاه على الأوّل، وهـو مـائتـان وخمسون؛ لأن الجناية الأولى لم تستقرّ حتى يضبط النقصـان، وقد أوجبنـا بها نصف القيمـة، فكأنه أنقص نصفها؛ لأنه قبل الاندمال لا يقوّم فيؤخذ منه نصف ما بقي، وتظهر فائدة ذلك فيما لـو جنى عليه بحـزّ رقبته (وفي قـول) نسبه المصنف في الغصب للقـديم: يجب (ما نقص) من قيمته؛ لأنه مملوك كالبهيمة. ثم فرّع على القولين معاً قولـه (ولو قـطع ذكره وأنثيـاه) ونحوهمـا مما يجب للحرّ فيه ديتان (ففي الأظهر) يجب بقطعهما (قيمتان) كما يجب فيهما من الحرّ ديتان (و) في (الثاني) يجب (ما نقص) من قيمته كالبهيمة (فإن لم ينقص) عنها أو زاد عليها لرغبة فيه بكونه خصيا (فلا شيء) يجب بقطعهما على هذا القول لعدم النقص، وقد اختلف فيه أهو قديم أم مخرج؟ وعلى هذا فالأولى التعبير بالمذهب أو النصّ أو الجديد.

خاتمة: قال الماوردي: من نصفه حرّ يجب في طرفه نصف دية طرف الحـرّ، ونصف ما في طرف العبد ففي يده ربع الـدية وربـع القيمة، وفي أصبعـه نصف عشر الـدية ونصف عشـر القيمة، وعلى هذا القياس فيما زاد من الحرّية أو نقص.

بَابُ مُوجِبَاتِ الدِّيَةِ

غير ما مرّ في الباب قبله مما تجب فيه الدية ابتـداء: كقتل الـوالد ولـده، وكصور الخـطأ وشبـه العمد (و) بـاب (العاقلة) وجنـاية الـرّقيق والغرّة (والكفـارة) للقتل بعـطف الجميع على موجبات، والعاقلة جمع عاقل، وسيأتي بيانهم في الفصل الثاني من فصول هذا البـاب، سموا بذلك لأنهم يعقلون الإبل بفناء دار القتيل، وقيل: لأنهم يمنعـون عنه، والعقـل: المنع، وقيـل لإعطائها العقل الذي هو الديـة، والكفارة تقـدّم الكلام عليهـا في بابهـا، وأراد بالكفـارة كفارة القتل كما قدّرته، ولو زاد ما زدته من جناية الرّقيق والغرّة لكان أولى لأنهما من فصول الباب.

صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ عَلَى طَرَفِ سَطْحٍ فَوَقَعَ بِذلِكَ فَمَاتَ فَدِيَـةٌ مُغَلَّظَةٌ عَلَى الْعَـاقِلَةِ، وَفِي قَوْلٍ قِصَـاصٌ، وَلَوْ كَـانَ بِأَرْضٍ، أَوْ صَـاحَ عَلَى بَـالِغٍ بِـطَرَفِ سَـطْحٍ فَلَا دِيَةَ فِي الْأَصَـحِّ،

إذا (صاح على صبيّ لا يميز) أصلاً أو ضعيف التمييز أو على بالغ مجنون أو امرأة ضعيفة العقل، وكل ممن ذكر كائن (على طرف سطح) أو شفير نهر أو بئر أو غير ذلك صيحة منكرة (فوقع بذلك) الصياح بأن ارتعد به (فمات) منه كما في الرّوضة ولو بعد مدّة مع وجود الألم (فدية) أي ففيه دية (مغلظة) بالتثليث السابق في كتاب الديات (على العاقلة) لأن هؤلاء كثيراً ما يتأثرون بذلك (وفي قول) يجب فيما ذكر (قصاص) لأن التأثير به غالب، والأوّل يمنع غلبته ويجعل مؤثره شبه عمد، سواء أغافصه من ورائه أم واجهه، وسواء أكان في ملك الصائح أم لا.

تنبيه: التقييد بالارتعاد عبارة الشرح والروضة. قال ابن الرفعة: والتقييد به كأنه لوحظ فيه أن يغلب على الظنّ كون السقوط بالصياح. قال الأذرعي: ولعلّ الارتعاد ملازم لهذه الحالة، فكان ينبغي أن يقول: فمات منه كما في الروضة اهـ ولهذا لم يتعرض له الجمهور وحذفه من الكتاب، ولو لم يمت بل اختلّ بعض أعضائه ضمن أيضاً، وخرج بالصياح عليه: ما لو صاح على غيره فوقع من الصياح فهل يكون هدراً أو كما لو صاح على صيد؟ قال الأذرعي: الأقرب الثاني، وما لو صاح بدابة الغير أو هيجها بوثبة فسقطت في ماء أو وهدة فهلكت فإنه يضمنها كالصبي، حكاه الرافعي عن فتاوى البغوي قبيل السير، وبغير المميز المميز فإنه لا ضمان بوقوعه. لكن قوله بعد ذلك: ومراهق متيقظ كالبالغ يقتضي أن غير المراهق ليس كالبالغ، وسيأتي التنبيه على ذلك، وبطرف سطح ما لو كان على وسطه فإنه يقتضي أنه كالأرض، لكن عبارة غيره على سطح، وهي أعم (ولو كان) المصيح عليه ممن ذكر سابقاً (بأرض) مستوية أو قريبة منها فمات من الصيحة (أو صاح على بالغ) عاقل كما علم مما مر كائن (بطرف سطح) فسقط ومات (فلا دية في الأصح) المنصوص فيهما لندرة الموت بذلك.

والثاني في كل منهما الدية لأن الصياح حصل به في الصبي ونحوه الموت، وفي البالغ عدم التماسك المفضي إليه، وأجاب الأوّل بأن موت الصبي بمجرد الصياح في غاية البعد، وعدم تماسك البالغ به خلاف الغالب من حاله فيكون موتهما موافقة قدر.

تنبيه: كلامه يقتضي نفي القصاص قطعاً، وهو ظاهر في البالغ كما صرح به القاضي الحسين، وأما في غيره: فمقتضى كلام الروضة إثبات الخلاف السابق فيه. وأما المجنون ومن يعتريه وسواس، والنائم والمرأة الضعيفة فكالصبيّ الذي لا يميز كما في أصل الروضة، ولو صاح على صغير فزال عقله وجبت الدية كما جزم به الإمام، ونصّ عليه في الأمّ وإن كان بالغاً

وَشَهْرُ سِلَاحٍ كَصِيَاحٍ، وَمُرَاهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كَبَالِغٍ، وَلَوْ صَاحَ عَلَى صَيْدٍ فَاضْطَرَبَ صَبِيٌّ وَسَقَطَ فَدِيَةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَلَوْ طَلَبَ سُلْطَانٌ مَنْ ذُكِرَتْ بِسُوءٍ فَأَجْهَضَتْ ضُمِنَ الْجَنِينُ،

فلا **(وشهر)** أي سلّ **(سلاح)** لبصير يراه أو تهديد شديد **(كصياح)** فيما ذكر فيه، بل هو أولى منه **(ومراهق متيقظ)** ليس كصبيّ بل هو **(كبالغ)** فلا دية في الأصح لعدم تأثيره بذلك غالباً.

تنبيه: كلامه في الصبيّ المميز متدافع، وكلام الشارح يدلّ على أنه كالمراهق؛ لأنه جعل المراهق في مقابلة غير المميز فدخل في هذا المميز، والأولى أن يقال فيه أخذاً مما مرّ: إن كان ضعيف التمييز فهو كغير المميز، وإن كان قويّ التمييز فهو كالمراهق. وقال الزركشي: الأمر منوط بالتمييز وعدمه لا بالبلوغ، والمراهقة وعدمها مع أن ظاهر كلام الشافعي والأصحاب أن الصبيّ لا يضمن ولو كان مراهقاً لأنه لم يكمل عقله **(ولو)** لم يقصد الصبي ونحوه ممن ذكر، بل **(صاح)** شخص **(على)** نحوه **(صيد)** ولو كان الصائح على الصيد محرماً أو في الحرم **(فاضطرب)** به **(صبيّ)** لا يميز، وما في معناه ممن سبق، وهو كائن على طرف سطح **(وسقط)** ومات منه **(فدية مخففة على العاقلة)** لأنه لم يقصد الشخص.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لو لم يضطرب لم يضمنه، وهو كذلك، وما ذكره هنا من اشتراط اضطراب الصبيّ مشعر باشتراطه أيضاً في مسألة الصياح المذكورة أوّل الباب، وتقدّم ما فيه **(ولو طلب سلطان من)** أي امرأة **(ذكرت)** عنده **(بسوء)** وأمر بإحضارها **(فأجهضت)** أي ألقت جنيناً فزعاً منه قبل تمامه **(ضُمِن الجنين)** بضم أوّله: أي وجب ضمانه بغرّة على عاقلة السلطان.

تنبيه: كان الأولى أن يقول: أسقطت لأن الإجهاض مختصّ بالإبل كما قاله ابن سيده وغيره، وتصويرهم المسألة بطلب السلطان قد يقتضي اشتراط كون الطالب مرهوباً؛ فإن كان غير مرهوب فلا ضمان، وهو ظاهر، والأظهر لحوق القاضي، وكذا كل من له سطوة في ذلك بالإمام، وقول المصنف: بسوء ليس بقيد، بل لو كذب شخص وأمرها بالحضور على لسان الإمام كان الحكم كذلك، وكذا لو تهدّدها بلا طلب. قال البلقيني: وكذا لو طلبها في دين فأسقطت ضمن إن كانت مخدّرة لتعدّيه، أو غير مخدّرة، لكنها تخاف من سطوته، فإن لم تخف من سطوته وهي غير مخدّرة، فلا ضمان، وطلبها أيضاً ليس بقيد، بل لو طلب سلطان رجلاً عندها فأجهضت كان الحكم كذلك على النصّ، وظاهر كلامه أن الضمان على السلطان، لكن سيأتي أن الغرّة إنما تحملها العاقلة، ولذا قيدت كلامه بذلك. قال البلقيني: وينبغي للحاكم أن يسأل هل هي حامل قبل أن يطلبها؟ ولم أرَ من يفعله، وهو حسن واحترز بقوله: أجهضت عما لو ماتت فزعاً فلا ضمان لأن مثله لا يفضي إلى الموت. نعم لو ماتت بالإجهاض ضمن عاقلته ديتها، لأن الإجهاض قد يحصل منه موت الأمّ، قاله البلقيني: ولو

وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا فِي مَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبُعٌ فَلاَ ضَمَانَ، وَقِيلَ إِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ انْتِقَالٌ ضَمِنَ، وَلَوْ تَبِعَ بِسَيْفٍ هَارِباً مِنْهُ فَرَمَى نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ فَلاَ ضَمَانَ، فَلَوْ وَقَعَ جَاهِلاً لِعَمًى أَوْ ظُلْمَةٍ ضَمِنَ،

فزع إنساناً فأحدث في ثيابه فأفسدها فلا ضمان؛ لأنه لم ينقصه جمالاً ولا منفعة **(ولو وضع صبياً)** حرّاً كما قيده الرافعي كالغزالي وغيره **(في مسبعة)** بميم وباء موحدة مفتوحتين: اسم لأرض كثيرة السباع، وجوّز في المحكم ضم الميم وكسر الموحدة **(فأكله سبع فلا ضمان)** عليه، لأن الموضع ليس بإهلاك ولم يوجد منه ما يلجىء السبع، بل الغالب أنه ينفر من الإنسان في المكان الواسع، سواء أمكنه الانتقال عن موضع الهلاك أم لا **(وقيل إن لم يمكنه انتقال)** عنه **(ضمن)** لأن الوضع والحال ما ذكر يعدّ إهلاكاً عرفاً، والأوّل يمنع ذلك. أما إذا أمكنه فلم ينتقل فلا ضمان عليه قطعاً، وإن خالف في ذلك البلقيني كما لو فتح عرقه فلم يعصبه حتى مات، وخرج بالصبيّ البالغ فإنه لا يضمن جزماً كما صرّح به في أصل الرّوضة، واحترز بمسبعة عن وضع صبيّ بمضيعة لا سباع فيها فاتفق افتراس سبع له فلا ضمان جزماً، وهذا بخلاف ما لو وضع الصبيّ أو البالغ في زريبة السبع وهو فيها، أو ألقى السبع على أحدهما، أو ألقاه على السبع في مضيق، أو حبسه معه في بيت أو بئر أو حذفه له حتى اضطرّ إلى قتله، والسبع مما يقتل غالباً كأسد ونمر وذئب فقتله في الحال أو جرحه جرحاً يقتل غالباً فعليه القود لأنه ألجأ السبع إلى قتله، فإن كان جرحه لا يقتل غالباً فشبه عمد، وهذا بخلاف ما لو ألقاه على حية أو ألقاها عليه أو قيده وطرحه في مكان فيه حيات ولو ضيقاً فإنه لا يضمنه. فإن قيل فلم لم يفرّقوا في إلقاء الحية بين المضيق والمتسع كما في السبع؟. أجيب بأنها تنفر بطبعها من الآدميّ بخلاف السبع فإنه يثب عليه في المضيق دون المتسع، فإن السبع ينفر فيه من الآدمي كما مرّ، والمجنون الضاري كالسبع المغري في المضيق، ولو ألقاه مكتوفاً بين يدي السبع في مكان متسع فقتله فلا ضمان، ولو ألسعه حية مثلاً فقتلته، فإن كانت مما يقتل غالباً فعمد، وإلا فشبهه **(ولو تبع بسيف)** أو نحوه مكلفاً بصيراً أو مميزاً **(هارباً منه فرمى نفسه بماء أو نار)** أو نحوه من المهلكات كبئر **(أو من سطح)** عال أو من شاهق جبل فمات أو لقيه لصّ في طريقه فقتله أو سبع فافترسه ولم يلجئه إليه بمضيق، سواء كان المطلوب بصيراً أم أعمى **(فلا ضمان)** له على التابع؛ لأنه فيما عدا الأخيرتين باشر هلاك نفسه قصداً، والمباشرة مقدمة على السبب فصار كما لو فحر بئراً فجاء آخر وردى نفسه فيها، وفي الأخيرتين لم يوجد من التابع إهلاك، ومباشرة السبع أو اللصّ العارضة كعروض القتل على إمساك الممسك. أما إذا كان المطلوب صبياً أو مجنوناً لا تمييز له فإنه يجب الضمان في هذه الصورة لأن عمدهما خطأ بخلاف ما إذا كان لهما تمييز فإن عمدهما عمد كما مرّ في الكلام على الإكراه على القتل **(فلو وقع)** الهارب فيما ذكر **(جاهلاً)** به **(لعمى أو ظلمة)** في نهار أو ليل أو لتغطية بئر **(ضمن)** التابع

وَكَذَا لَـوِ انْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَلَوْ سُلِّمَ صَبِيٌّ إِلَى سَبَّاحٍ لِيُعَلِّمَهُ فَغَـرِقَ وَجَبَتْ دِيَتُهُ،

لـه، لأنه لم يقصـد إهلاك نفسـه وقد ألجـأه المتبع إلى الهـرب المفضي إلى الهلاك **(وكـذا لو انخسف به)** أي الهارب صبياً كان أو بالغاً **(سقف في هربه)** ومات بذلك ضمنه التابع أيضاً **(في الأصح)** المنصوص لأنه حمله على الهرب وألجأه إليه، فأشبه ما لو وقع في بئر مغـطاة، والثاني لا، لعدم شعوره بالمهلك.

تنبيه: محل الخلاف ما إذا كان سبب الانخساف ضعف السقف ولم يشعر به المطلوب، أما لو ألقى نفسه على السقف من علو فانخسف لثقله لم يضمنه التابع قطعاً لأنه باشر مـا يفضي إلى الهـلاك كما لـو ألقى نفسـه في مـاء أو نـار، وأمـا من لا تمييـز لـه أصـلاً لجنـون أو صغـر فمضمون، إذ عمده خـطأ كما نبـه على ذلك الـزركشي **(ولو سلم)** بضم أوّلـه **(صبيّ إلى سباح ليعلمـه)** السباحـة، وهي العوم **(فغـرق)** بتعليمه أو بـإلقائـه في الماء **(وجبت ديتـه)** على عاقلة السابح لأنه مات بإهماله وقد التزم بحفظه، فتكـون ديته شبـه عمد على الصحيـح كما لـو هلك الصبيّ بضرب المعلم تأديباً، وقول الماوردي: وجوب الدية على السابح أوّل على أنهـا تلاقيـه ابتداء، وسواء أخذه السابح بيده وألقاه في الماء أو كـان الصبيّ على الشط فأشـار إليه بـدخول الماء فدخل باختياره وغرق كما يشعر به إطلاقه، وهو موافق لبحث البسيط خلافاً للجرجاني من تصحيحه عدم الضمان، فإن قيل: قد مـرّ أنه لـو ألقاه في مسبعـة لم يضمن مع أن الخـطر فيها أكثر، وهنا الخـطر قليل، وقـد تدعـو الحاجـة إليه، فهـلا كان هنـا كذلـك؟. أجيب بأن المـاء مهلك، فالتفريط من السباح، وليست المسبعة بنفسها مهلكة لاحتمال بقائه.

تنبيه: محل وجوب الدية كما قال البلقيني: إذا لم يقع من السباح تقصير، فلو رفع يديـه من تحتـه عمداً فغـرق وجب القصـاص، وأشعـر قـولـه: سلم بـأن السبـاح لـو تسلمـه بنفسـه لا ضمان، وقوله إلى سباح بأن الولي لو كان هو المعلم للسباحة فلا ضمان أيضاً، وليس مراداً، بل الأصح فيهما الضمان، وأشعر أيضـاً بـأنه لا فـرق بين كون المسلم للصبيّ وليـه أو أجنبياً، وهو كذلك، لكن في تسليم الأجنبيّ يكون هو والسباح شريكين، وخرج بالصبيّ البالغ العاقل، فلو سلم نفسـه للسباح ليعلمـه فغرق هـدر لاستقلالـه، فعليه أن يحتـاط لنفسه ولا يغتـرّ بقـول السباح.

فائدة: اختلف في قوله تعالى: ﴿وَالسَّابِحَاتِ سَبْحاً﴾ [النازعات: ٣] فقيل النجوم لأنهـا تسبح في الفلك، وقيل الملائكة لأنها تتصرف في الأمور بأمـر الله تعالى تجيء وتـذهب، وقيل الشمس والقمر والليل والنهار، وقيل السحاب لأنها كالقائمة في الهواء، وقيل المنايـا تسبح في نفوس الحيوان، وقيل: جماعة الخيل، ولذلك يقال للفرس سابح، وقيل حيتان البحر وهي من

وَيَضْمَنُ بِحَفْرِ بِئْرٍ عُدْوَانٍ، لَا فِي مِلْكِهِ وَمَوَاتٍ،

عظيم المخلوقات. فيروى «أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَثَّ فِي الدُّنْيَا أَلْفَ نَوْعٍ مِنَ الْحَيَوَانِ: مِنْهَا أَرْبَعُمَائَةٍ فِي البَرِّ، وَسُتُّمَائَةٍ فِي البَحْرِ» (ويضمن) الشخص (بحفر بئر عدوان) كحفرها بملك غيره بغير إذنه، أو في مشترك بغير إذن شريكه، أو في شارع ضيق أو واسع لمصلحة نفسه بغير إذن الإمام فيضمن ما تلف فيها من آدمي حرّ أو غيره، لكن الآدمي يضمن بالدية إن كان حرّاً وبالقيمة إن كان رقيقاً على عاقلة الحافر حياً كان أو ميتاً، وأما غير الآدميّ كبهيمة أو مال آخر فيضمن بالغرم في مال الحافر، وكذا القول في الضمان في جميع المسائل الآتية.

تنبيه: يشترط أن يستمرّ العدوان إلى السقوط فيها، فلو رضي المالك بإبقائها زال الضمان في الأصحّ، وكذا لو ملك البقعة، ويشترط أن لا يوجد هناك مباشرة بأن ردّاه في البئر غير حافرها، وإلا فالضمان على المردي لا الحافر، وأن يتجردّ التردّي للإهلاك، فلو تردّت بهيمة في بئر ولم تتأثر بالصدمة وبقيت فيها أياماً، ثم ماتت جوعاً أو عطشاً فلا ضمان على الحافر، وقضية إطلاقه أنه لا فرق في تضمين الحافر بين المتردي فيها بالليل والنهار وهو كذلك، ونقله في البسيط عن إطلاق الأصحاب، وخصه الإمام بالتردّي نهاراً، وقوله عدوان هو بالجرّ صفة حفر، ويجوز النصب على الحال، ولو تردّى شخص فيها، ثم قال المالك: حفر بإذني لم يصدّق، واحتاج الحافر إلى بينة بإذنه، ولو تعدّى الداخل بدخوله فوقع فيها لم يضمنه الحافر كما رجحه البلقيني وغيره لتعدّيه، فإن أذن له المالك في دخولها، فإن عرفه بالبئر فلا ضمان، وإلا فالضمان على المالك في أحد الوجهين كما رجحه البلقيني لأنه مقصر بعدم إعلامه، فإن كان ناسياً فعلى الحافر، و (لا) يضمن بحفر بئر (في ملكه) لعدم تعدّيه ومحله إذا عرّفه المالك أن هناك بئراً أو كانت مكشوفة والداخل متمكن من التحرّز، فأما إذا لم يعرفه والداخل أعمى، فإنه يضمن كما قاله في التتمة وأقرّاه، وما إذا لم يوسع حفرها، فإن وسعه على خلاف العادة أو قربها من جدار جاره خلاف العادة أو وضع في أصل جدار غيره سرجينا أو لم يطوِ بئره، ومثل أرضها ينهار إذا لم يطو ضمن في الجميع ما هلك بذلك لتقصيره، ولا يضمن المتولد من نار أوقدها في ملكه أو على سطحه إلا إذا أوقدها وأكثر على خلاف العادة، أو في ريح شديد فيضمن، لا إن اشتدّ الريح بعد الإيقاد فلا يضمن لعذره إلا إن أمكنه إطفاؤها فتركه. قال الأذرعي: ففي تضمينه نظر ا هـ والأوجه عدم تضمينه كما لو بنى جداره مستوياً ثم مال وأمكنه إصلاحه ولم يصلحه حتى وقع على شيء فأتلفه فإنه لا يضمنه كما سيأتي، وكالمالك ما في معناه من المستحق منفعته أبداً بوصية أو وقف كما قاله الأذرعي (و) لا يضمن بحفر بئر في (موات) للتملك أو الارتفاق، فإنه كالحفر في ملكه، وعليه يحمل خبر مسلم «الْبِئْرُ جُرْحُهَا جُبَارٌ» أي غير مضمون، فإن حفر البئر في الموات ولم يخطر بباله تملك ولا ارتفاق فهو كما لو حفرها للارتفاق كما قاله الإمام، لأنه فعل جائز.

وَلَوْ حَفَرَ بِدِهْلِيزِهِ بِئْراً وَدَعَا رَجُلاً فَسَقَطَ فَالْأَظْهَرُ ضَمـانُهُ، أَوْ بِمِلْكِ غَيْـرِهِ أَوْ مُشْتَرَكٍ بِـلاَ إِذْنٍ فَمَضْمُـونٌ، أَوْ بِـطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُـرُّ المَـارَّةَ فَكَـذَا، أَوْ لاَ يَضُرُّ وَأَذِنَ الإِمَـامُ فَلاَ ضَمـانَ،

تنبيه: قول المصنف: لا في ملكه وموات يحتمل أن مراده لا عـدوان فيه، وهـو الموافق لعبارة المحرّر، أو فلا ضمان فيـه وإن كان عـدواناً، ويـرد على كل من الاحتمـالين ما إذا حفـر حفـرة واسعة في ملكـه قريبـاً من أرض جاره بحيث يؤدّي إلى إضـرار أرض جاره، فـإنه يكـون متعدياً ضامناً لمن وقع في موضع التعدّي كمـا قالـه البلقيني، ويرد على الاحتمـال الأوّل ما لـو حفر في ملكه المرهون المقبوض بغير إذن المرتهن، أو في ملكه الذي أجره إجارة صحيحة فهو حفر عدوان ولا ضمان فيه لو سقط فيه إنسان غير متعدّ كالمستـأجر، ويستثنى من إطـلاقه مـا لو حفر بالحرم بئراً في ملكه أو موات فإنه يضمن الصيد الواقع فيه في الحـرم في الأصحّ كمـا في الرافعي في محرّمات الإحرام.

فروع: لو سقى أرضه فخرج المـاء من حجر فـأهلك شيئاً لم يضمنـه، إلا إن سقى فوق العادة أو علم بالحجـر ولم يحتط فيضمن لتقصيره، ولـو وضع جـرّة على طرف سـطح فسقطت بريح أو هدم لمحلها فأهلكت شيئاً أو أوقف دابة في ملكه فرفست شخصاً فأهلكته، ولـو خارج ملكه أو نجست ثوبه أو كسر حطباً في ملكه فتطاير منه شيء فأهلك شيئاً لم يضمن، ثم استثنى في المعنى مما سبق ما تضمنـه قولـه (ولو حفـر بدهليـزه) بكسر الـدال (بئراً ودعـا رجلاً) إلى الدهليز أو إلى بيته ولم يعلمه بها وكان الغالب أنه يمـرّ عليها فـأجابـه (فسقط) فيها جـاهلاً بهـا لنحو ظلمة كتغطية أو كان أعمى فمات (فالأظهر ضمـانه) لأنـه غرّه ولم يقصـد هو إهـلاك نفسه فإحالته على السبب الظاهر أولى، والثاني لا يضمنه لأنه غير ملجىء فهو المباشر لإهـلاك نفسه باختياره.

تنبيه: المراد بالضمان الدية، وهي دية شبه عمد. أما القصاص فلا يجب في الأظهر كما ذكره في أوّل الجراح، وخرج بدعاه ما لو دخل بغير إذنه فسقط فيهـا ومات فـلا ضمان، وظـاهر أنه يضمن فيما لو أكرهه على الدخول، وأفهم قوله رجلاً اعتبار التكليف في الداخـل. أما غيـر المكلف فيجيء فيه ما سبق في الضيافة بطعام مسموم، حتى لو كان غير مميز ضمنه قطعاً. قال البلقيني: بـل يجب القصـاص عنـد التكـافىء (أو) حفـر (بملك غيـره) بــلا إذنـه (أو) بملك (مشترك) بينه وبين غيره (بلا إذن) من شريكه (فمضمون) حفره في المسألتين لتعدّيه، ولو ذكـر هذا عقب قوله سابقاً: ويضمن بحفر بئر عدوان لكان أولى؛ لأنه مثال له، وقد مثلت له بـه (أو) حفر (بطريق ضيق يضرّ المارّة فكذا) يجب ضمان ما تلف بها، وإن أذن الإمـام، إذ ليس له أن يأذن فيما يضرّ (أو لا يضرّ) المارّة لسعة الطريق أو لانحراف البئر عن الجادة (وأذن الإمـام) في الحفر (فلا ضمان) فيه إن حفره لمصلحة المسلمين على المـذهب، وكذا لمصلحـة نفسه على الأصحّ لعدم التعدّي.

وَإِلَّا فَإِنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ فَالضَّمانُ، أَوْ لِمَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ فَلَا في ٱلْأَظْهَرِ، وَمَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ،

تنبيه: أفهم كلامه كغيره اعتبار إذن الإمام قبل الحفر، وليس مراداً، بل لو حفر بغير إذن الإمام وأقرّه عليه فإنه لا يضمن كما لو حفره ابتداء بإذنه كما صرّح به الجرجاني ونقله غيره عن الأكثرين، وأفهم أيضاً أن الإذن خاص بالإمام، لكن قال العبادي وغيره: إن للقاضي الإذن في بناء مسجد واتخاذ سقاية بطريق واسع حيث لم يضرّ المارّة (وإلا) بأن لم يأذن الإمام في الحفر بل استقلّ هو به (فإن حفر لمصلحته) هو فقط (فالضمان) إن لم يقرّه الإمام كما مرّ لافتياته عليه (أو) حفره (لمصلحة عامة) كالحفر للاستقاء أو لاجتماع ماء المطر (فلا) ضمان فيه (في الأظهر) لما فيه من المصلحة العامة، وقد تعسر مراجعة الإمام في مثله، والثاني يضمن إذ النظر في المصالح العامّة للإمام، وخصّ الماوردي الخلاف بما إذا أحكم رأسها فإن لم يحكمها وتركها مفتوحة ضمن مطلقاً، ومحله أيضاً ما إذا لم ينهه عنه الإمام ولم يقصر، فإن نهاه، فحفر ضمن كما قاله أبو الفرج الزاز لافتياته على الإمام حينئذٍ، أو قصر كأن كان الحفر في أرض خوّارة ولم يطوها، ومثلها ينهار إذا لم يطو، أو خالف العادة في سعتها ضمن وإن أذن له الإمام، نبه عليه الرافعي في الكلام على التصرّف في الأملاك.

تنبيه: لو وقع شخص في بئر أو نحوه فوقع عليه آخر عمداً بغير جذب فقتله اقتصّ منه إن قتل مثله مثله غالباً لضخامته أو عمق البئر أو نحو ذلك كما لو رماه بحجره فقتله، فإن مات الآخر فالضمان في ماله، وإن لم يقتل مثله مثله غالباً فشبه عمد، وإن يسقط عليه خطأ بأن لم يختر الوقوع أو لم يعلم وقوع الأوّل ومات بثقله عليه وبانصدامه بالبئر فنصف الدية على عاقلته لورثة الأوّل، والنصف الآخر على عاقلة الحافر إن كان الحفر عدواناً لأنه مات بوقوعه في البئر وبوقوع الثاني عليه، وإن لم يكن الحفر عدواناً هدر، وإذا غرم عاقلة الثاني في صورة الحفر عدواناً رجعوا بما عزموا على عاقلة الحافر، لأن الثاني غير مختار في وقوعه عليه، بل ألجأه الحافر إليه فهو كالمكره له على إتلاف مال بل أولى لانتفاء قصده هنا بالكلية، ولو نزل الأول البئر ولم ينصدم ووقع عليه آخر فكل ديته على عاقلة الثاني، وإن مات الثاني فضمانه على عاقلة الحافر المتعدي بحفره، لا إن ألقى نفسه في البئر عمداً فلا ضمان فيه لأنه القاتل لنفسه (ومسجد) في الحفر فيه (كطريق) في حفر بئر فيه على التفصيل السابق جزماً وخلافاً.

تنبيه: قضية إطلاقه أنه يجوز أن يحفر فيه بئراً لمصلحة نفسه خاصة بإذن الإمام وهو كذلك، وإن قال البلقيني: هذا لا يقوله أحد، ففي زوائد الرّوضة في آخر باب شروط الصلاة نقلاً عن الصيمري أنه يكره حفر البئر في المسجد ولم يفرّق فيه بين أن يكون للمصلحة العامة أو لمصلحة نفسه على التفصيل السابق، وإذا قلنا بجوازه لم يضمن ما تلف فيه، وإن بحث الزركشي الضمان لعدم تعدّيه، ومعلوم أنه لا بدّ أن يكون الحفر لا يمنع الصلاة في تلك

وَمَا تَـوَلَّـدَ مِنْ جَنَـاحٍ إلى شَـارِعٍ فَمَضْمُونٌ، وَيَحِلُّ إخْرَاجُ المَيَازِيبِ إلى شَارِعٍ،

البقعة: إمّا لسعة المسجد أو نحوها، وأن لا يتشوّش الداخلون إلى المسجد بسبب الاستقاء، وأن لا يحصل به للمسجد ضرر، ولو بنى سقف المسجد أو نصب فيه عموداً أو طين جداره أو علق فيه قنديلاً فسقط على إنسان أو مال فأهلكه أو فرش فيه حصيراً أو حشيشاً فزلق به إنسان فهلك أو دخلت شوكة منه في عينه فذهب بها بصره لم يضمنه، وإن لم يأذن له الإمام لأنه فعله لمصلحة المسلمين، ولو بنى مسجداً في ملكه أو موات فهلك به إنسان أو بهيمة أو سقط جداره على إنسان أو مال فلا ضمان إن كان بإذن الإمام، وإلا فعلى الخلاف السابق، وبناء سقاية على باب داره في الشارع لشرب الناس منها كالحفر في الشارع **(وما تولد من جناح)** بفتح جيمه وهو البارز عن سمت الجدار من خشب أو غيره **(إلى شارع فمضمون)** سواء أكان يضرّ أم لا، أذن الإمام فيه أم لا، لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة، ولو تناهى في الاحتياط فجرت حادثة لا تتوقع أو صاعقة سقط بها وإن قال الإمام في هذه الحالة: لست أرى إطلاق القول بالضمان في ذلك، فإن قيل: لو حفر بئراً لمصلحة نفسه بإذن الإمام لم يضمن، فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأن للإمام الولاية على الشارع فكان إذنه معتبراً حيث لا ضرر، بخلاف الهواء لا ولاية له عليه فلم يؤثر إذنه في عدم الضمان، والدية في الحرّ والقيمة في الرّقيق على العاقلة إن تلفا بذلك، وإن تلف به مال غير رقيق ففي مال المبرز.

تنبيه: المراد يكون مضموناً على ما سيأتي في الميزاب فيضمن الكل بالخارج فقط والنصف بالجميع، وقوله فمضمون يقتضي الضمان، ولو تولد التلف منه بغير سقوطه أو سقوط بعضه كما إذا صدمه راكب على شيء عالٍ أو سقط منه حيوان كفأرة فتلف بذلك شيء وهو كذلك، وإن قال البلقيني: القياس عدم الضمان ولم أرَ من تعرض له ا هـ، وخرج بالشارع ما لو أخرجه إلى هواء ملكه أو ملك غيره بإذنه فلا ضمان لما تولد منه جزماً لعدم تعدّيه، أو إلى درب منسدّ ليس فيه مسجد أو نحوه، أو إلى ملك الغير بلا إذن من أهل الدرب أو المالك فالضمان وإن كان عالياً لتعدّيه بخلافه بالإذن كما لو كان في ملك المخرج، أما إذا كان مسجداً ونحوه فهو كالشارع كما نبه عليه الأذرعي وغيره، ولو أشرعه إلى ملكه ثم سبل ما تحته شارعاً استمرّ عدم الضمان فلا يضمن ما تولد منه كما لو استمرّ ملكه عليه، ولو سبل أرضه المجاورة لداره شارعاً، واستثنى لنفسه الإشراع لها ثم أشرع لها، فالظاهر كما قال الدميري لا ضمان **(ويحل)** للمسلم **(إخراج الميازيب)** العالية التي لا تضرّ بالمارّة **(إلى شارع)** وإن لم يأذن الإمام كالجناح للحاجة الظاهرة إليها، ولما روى الحاكم في مستدركه «أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ مَرَّ تَحْتَ مِيزَابِ الْعَبَّاسِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَطَرَتْ عَلَيْهِ قَطَرَاتٌ، فَأَمَرَ بِقَلْعِهِ فَقَلَعَ فَخَرَجَ الْعَبَّاسُ، فَقَالَ: أَتَقْلَعُ مِيزَاباً نَصَبَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ لَا يَنْصِبُهُ إلَّا مَنْ يَرْقَى عَلَى ظَهْرِي، وَانْحَنَى لِلْعَبَّاسِ حَتَّى رَقَى إلَيْهِ فَأَعَادَهُ إلَى مَوْضِعِهِ» أما

وَالتَّالِفُ بِهَا مَضْمُونٌ في الجَدِيدِ ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ في الْجِدَارِ فَسَقَطَ الخَارِجُ فَكُلُّ الضَّمانِ، وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ فَنِصْفُهُ في الْأَصَحِّ ، وَإِنْ بَنَى جِدَارَهُ مَائِلاً إلى شَارِعٍ فَكَجَنَاحٍ ،

الذمي فقال البلقيني: يمنع كما يمنع إخراج الجناح، وقد يفرق بأن الجناح يمشي عليه ويقعد وينام فكان أشدّ من علاء بنائه بخلاف الميزاب، والأرجح أنه لا فرق اهـ وهذا هو الظاهر.

تنبيه: جرى المصنف في جمع الميازيب على لغة ترك الهمز في مفرده وهو ميزاب وهي لغة قليلة، والأفصح في جمعه مآزب بهمزة، ومدّ جمع مئزاب بهمزة ساكنة، ويقال فيه مرزاب بتقديم الراء على الزاي وعكسه، فلغاته حينئذٍ أربع **(والتالف بها)** أو بما سال من مائها **(مضمون في الجديد)** لأنه ارتفاق بالشارع فجوازه مشروط بسلامة العاقبة كالجناح، وكما لو طرح تراباً بالطريق ليطين به سطحه فزلق به إنسان ضمنه، والقديم لا ضمان لأنه ضروري لتصرّف المياه بخلاف الجناح لأنه لاتساع المنفعة، ومنع الجديد كونه ضرورياً، إذ يمكنه أن يتخذ لماء السطح بئراً أو يجري الماء في أخدود الجدار من غير إخراج شيء **(فإن كان بعضه)** أي الميزاب ويصحّ رجوعه للجناح أيضاً بتأويل ما ذكر **(في الجدار)** وبعضه خارجاً عنه **(فسقط الخارج)** منه كله أو بعضه فأتلف شيئاً **(فكل الضمان)** يجب لأنه تلف بما هو مضمون عليه خاصة **(وإن سقط كله)** أي الميزاب داخله وخارجه بأن قطع من أصله **(فنصفه)** أي الضمان يجب **(في الأصح)** لأن التلف حصل بالداخل في ملكه وهو غير مضمون وبالخارج وهو مضمون فوزع على النوعين، سواء أكانت الإصابة بالداخل والخارج أم لا، استويا في القدر أم لا، والثاني يوزع على الداخل والخارج فيجب قسط الخارج ويكون التوزع بالوزن. وقيل بالمساحة.

تنبيه: يلغز بهذه المسألة، فيقال: رجل إن قتل إنساناً بخشبة لزمه بعض ديته، وإن قتله ببعضها لزمه تمام ديته، وقد علم مما تقرّر أنه لو كان كله خارج الجدار كأن سمر عليه تعلق الضمان بسقوطه كله أو بعضه، ولو كان كله في الجدار فلا ضمان بوقوعه كالجدار، وأورد على المصنف ما لو سقط كل الخارج وبعض الداخل أو عكسه، فالظاهر أنه كسقوطه كله، وما لو سقط كله وانكسر نصفين في الهواء ثم أصاب فإنه ينظر إن أصاب بما كان في الجدار لم يضمن أو بالخارج ضمن الكلّ كما قاله البغوي في تعليقه، ولو أصاب الماء النازل من الميزاب شيئاً فأتلفه ضمن نصفها إن كان بعضه في الجدار وبعضه خارجاً، ولو اتصل ماؤه بالأرض ثم تلف به إنسان قال البغوي: فالقياس التضمين أيضاً **(وإن بنى)** شخص **(جداره)** كله **(مائلاً إلى شارع)** أو ملك غيره بغير إذنه **(فكجناح)** في ضمان ما تلف به وإن أذن فيه الإمام على ما مرّ لأنه مباح بشرط سلامة العاقبة، وخرج بقوله: إلى شارع ما لو كان مائلاً إلى ملكه فلا ضمان لأن له أن يبني في ملكه ما شاء. نعم لو كان ملكه مستحقاً لغيره بإجارة أو وصية كان كما لو بناه

أَوْ مُسْتَوِياً فَمَالَ وَسَقَطَ فَلاَ ضَمَانَ، وَقِيلَ إِنْ أَمْكَنَهُ هَدْمُهُ وَإِصْلاَحُهُ ضَمِنَ، وَلَوْ سَقَطَ بِالطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ أَوْ تَلِفَ مَالٌ فَلاَ ضَمَانَ فِي ٱلْأَصَحِّ،

مائلاً إلى ملك غيره لأن منفعة الهواء تابعة لمنفعة القرار، قاله الأذرعي، والظاهر في هذه عدم الضمان كما مرّ في حفر البئر في ملكه المستأجر، ثم رأيت هذا البحث لشيخي.

تنبيه: لو أسقط قوله: إلى شارع لاستغنى عما قدرته، فإن بنى بعض الجدار مائلاً والبعض الآخر مستوياً فسقط المائل فقط ضمن الكل، أو سقط الكل ضمن النصف في الأصح، والميل إلى طريق غير نافذ إن كان فيها مسجد أو بئر مسبل فكالشارع، وإلا فملك لغير، وعلى هذا يحمل قول الزركشي: ينبغي أن يكون كالميل للشارع، ولا يبرأ ناصب الميزاب أو الجناح أو باني الجدار المائل من الضمان ببيع الدار لغيره حتى لو تلف بها إنسان ضمنته عاقلة البائع كما نقلاه عن البغوي وأقرّاه. نعم لو بنى الجدار إلى ملك الغير عدواناً ثم باعه منه ودفعه إليه، فينبغي أن يبرأ بذلك كما يؤخذ مما مرّ في مسألة البئر إذا حفره عدواناً ثم رضي المالك ببقائها فإن الحافر يبرأ بذلك كما قاله الزركشي وغيره. وقال البلقيني: الأصح عندي لزومه المالك أو عاقلته حالة التلف. قال: ولو تعلق بالواضع أو بعاقلته كما قاله البغوي لتعلق بالصانع له الذي وضعه للمالك ا هـ. فإن قيل ما الفرق على قول الزركشي بين الجدار والميزاب؟. قلت: الفرق أن سبب الضمان هنا هو العدوان وقد زال، وثم لم يزل؛ لأن الانتفاع مشروط بسلامة العاقبة، فاستمرّ الحكم على ما هو عليه، ولو كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم إخراج الجناح أو نصب الميزاب أو ميل الجدار كان الضمان عليه كما صرّح به البغوي في تعليقه **(أو)** بنى جداره **(مستوياً فمال)** إلى شارع أو ملك غيره **(وسقط)** على شيء فأتلفه **(فلا ضمان)** به لأنه تصرّف في ملكه، والميل لم يحصل بفعله فأشبه ما إذا سقط بلا ميل، سواء أمكنه هدمه وإصلاحه أم لا **(وقيل إن أمكنه هدمه وإصلاحه ضمن)** لتقصيره بترك النقض والإصلاح.

تنبيه: لو اختلّ جداره فصعد السطح فدقه للإصلاح فسقط على إنسان فمات قال البغوي في فتاويه في باب الغصب: إن سقط وقت الدقّ فعلى عاقلته الدية **(ولو سقط)** ما بناه مستوياً بعد ميله **(بالطريق فعثر به شخص)** فمات **(أو تلف)** به **(مال فلا ضمان)** عليه **(في الأصح)** لأنه بنى في ملكه بلا ميل، والسقوط لم يحصل بفعله، سواء أقصر في رفعه أم لا، والثاني عليه الضمان لتقصيره بترك رفع ما سقط الممكن له. قال الأذرعي: وهو المختار، وعلى الأوّل: لا فرق بين أن يطالب بالنقض أولا، ولو استهدم الجدار ولم يمل لم يلزمه نقضه كما في أصل الروضة، ولا ضمان ما تولد منه لأنه لم يجاوز ملكه، وقضية هذا أنه إذا مال لزمه ذلك، وليس مراداً، ولصاحب الملك مطالبة من مال جداره إلى ملكه بالنقض كأغصان الشجرة تنتشر إلى هواء ملكه فإن له المطالبة بإزالتها، لكن لو تلف بها شيء لم يضمن مالكها لأن ذلك لم يكن

وَلَوْ طَرَحَ قُمَامَاتٍ وَقُشُورَ بِطِّيخٍ بِطَرِيقٍ فَمَضْمُونٌ عَلَى الصَّحِيحِ،

بصنعه بخلاف الميزاب ونحوه، نقله البغوي في تعليقه عن الأصحاب (**ولو طرح**) شخص (**قمامات**) جمع قمامة بضم القاف: أي كناسة (**وقشور بطيخ**) بكسر الموحدة أو رمان أو نحو ذلك (**بطريق**) فتلف بذلك شيء (**فمضمون على الصحيح**) وبه قطع الجمهور كما في أصل الروضة، سواء أطرحه في متن الطريق أم طرفه لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة، ولأن في ذلك ضرراً على المسلمين كوضع الحجر والسكين، والثاني لا ضمان لاطراد العادة بالمسامحة به مع الحاجة.

تنبيه: محل الخلاف كما في الروضة وأصلها في طرحها في غير المزابل والمواضع المعدّة لذلك وإلا فيشبه القطع بنفي الضمان، ومحله أيضاً إذا كان المتعثر بها جاهلاً، فإن مشى عليها قصداً فلا ضمان قطعاً كما لو نزل البئر فسقط، وخرج بطرحها ما لو وقعت بنفسها بريح أو نحوه فلا ضمان. قال شيخنا في شرح الرّوض: إلا أن قصر في رفعها بعد ذلك، ويظهر لي أن هذا بحث، والأوجه عدم الضمان أيضاً كما لو مال جداره وسقط وأمكنه رفعه فإنه لا يضمن، ولو طرحها في ملكه أو موات أو ألقى القمامة في سباطة مباحة فلا ضمان.

فروع: يضمن برشّ الماء في الطريق لمصلحة نفسه ما تلف به، لا برشه لمصلحة المسلمين كدفع الغبار عن المارّة، وذلك كحفر البئر للمصلحة العامّة، هذا إن لم يجاوز العادة وإلا فيضمن كبلّ الطين في الطريق ولتقصيره. نعم إن مشى على موضع الرشّ قصداً فلا ضمان كما في الروضة، وما ذكر من أنه إذا لم يجاوز العادة لا ضمان عليه قضيته ولو لم يأذن له الإمام. قال الزركشي: لكن الذي صرّح به الأصحاب وجوب الضمان إذا لم يأذن الإمام. وقال المتولي: إنه الصحيح لأنه ليس إليه مراعاة المصالح، ولأن معظم غرضه مصلحة نفسه، وهو أن لا يتأذى بالغبار، وبهذا فارق ما لو حفر بئراً للمصلحة العامة فإنه لا ضمان عليه كما مرّ، ولو قرص أو ضرب رجلاً حاملاً لشيء فتحرّك وسقط ما هو حامله فكإكراهه على إلقائه فيضمن كل منهما، ولو تعدّى بإسناد خشبة إلى جدار غيره فسقط على شيء فأتلفه ضمن الجدار وما تلف به وإن تأخر السقوط عن الإسناد، بخلاف ما لو فتح قفصاً عن طائر فطار حيث يفرق فيه بين طيرانه في الحال وطيرانه بعد مدّة كما مرّ في باب الغصب لأن الطائر مختار، والجماد لا اختيار له، وإن أسندها إلى جداره أو جدار غيره بلا تعدّ فسقط أو مال ثم سقط بعد حين ضمن ما أتلفه كما لو أسقط جداراً على مال غيره، بخلاف ما لو وقع ذلك بعد حين فلا ضمان كما لو حفر بئراً في ملكه، ولو بنى دكة على باب داره في الطريق أو وضع متاعه في الطريق لا في طرف حانوته ضمن ما تعثر وتلف به لما مرّ، ولأنه بنى الدكة لمصلحة نفسه، وإنما لم يضمن ما تلف بما وضعه بطرف حانوته لكونه موضوعاً فيما يختصّ به، ولو اغتسل شخص في الحمام وترك الصابون والسدر المزلقين بأرضه أو رمى فيها نخامة، فزلق بذلك

وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبَبَا هَلَاكٍ فَعَلَى ٱلْأَوَّلِ بِأَنْ حَفَرَ وَوَضَعَ آخَرُ حَجَراً عُدْوَاناً فَعُثِرَ بِهِ وَوَقَعَ الْعَاثِرُ بِهَا فَعَلَى الْوَاضِعِ الضَّمَانُ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ الْوَاضِعُ فَالْمَنْقُولُ تَضْمِينُ الحَافِرِ،

إنسان فمات أو انكسر قال الرافعي: فإن ألقى النخامة على الممرّ ضمن، وإلا فلا، ويقاس بالنخامة ما ذكر معها، وهذا كما قال الزركشي ظاهر. وقال الغزالي في الإحياء: إنه إن كان بموضع لا يظهر بحيث يتعذر الاحتراز منه فالضمان متردّد بين تاركه والحمامي، إذ على الحمامي تنظيف الحمام، والوجه إيجابه على تاركه في اليوم الأوّل، وعلى الحمامي في اليوم الثاني، إذ تنظيف الحمام كل يوم معتاد. وقال في فتاويه: إن نهى الحمامي عنه فالضمان على الواضع، وإن لم يأذن ولا نهى فالعادة جارية باستعماله، فإن جاوز العادة واستكثر منه ضمن وإلا فلا، لأن وظيفة تنقية الحمام على الحمامي في العادة لا على المغتسل، ثم ما سبق حيث المهلك سبب واحد. ثم شرع فيما إذا تعدّد، فقال **(ولو تعاقب سببا هلاك)** بحيث لو انفرد كل منهما كان مهلكاً **(فعلى الأوّل)** منهما في التلف لا الوجود يحال الهلاك إذا ترجح بالقوّة، وذلك **(بأن حفر)** شخص بئراً **(ووضع آخر حجراً)** مثلاً على طرف البئر حال كون كلٍ من الحفر والوضع **(عدواناً)** كما يشعر به كلامه، وهو أولى من جعل بعضهم العدوان حالاً من الوضع فقط، وسواء كان الوضع قبل الحفر أم بعده كما اقتضاه التعبير بالواو. وقال في المطلب: إنه ظاهر نصّ المختصر **(فعثر)** بالبناء للمفعول **(به)** أي الحجر **(ووقع العاثر)** بغير قصد **(بها)** أي البئر فهلك **(فعلى الواضع الضمان)** لأن التعثر هو الذي ألجأه إلى الوقوع فيها المهلك له فوضع الحجر سبب أوّل للهلاك، وقد ترجح بما ذكر، وحفر البئر سبب ثانٍ له، فلو ترجح الحفر بالقوّة كأن حفر بئراً عدواناً فوضع آخر سكيناً فيها ومات المتردّي بالسكين فالضمان على الحافر؛ لأن الحفر أقوى السببين لأنه الملجىء له إلى السقوط على السكين، فإن لم يتعدّ الحافر كأن كان مالكاً فلا ضمان عليهما. أما المالك: فظاهر، وأما الآخر: فلأن السقوط في البئر هو الذي أفضى إلى السقوط على السكين، فكان الحافر كالمباشر والآخر كالمتسبب، بل هو غير متعدّ كما سيأتي، فإن استوى السببان كأن حفر شخص بئراً قريبة العمق فعمقها غيره فضمان من تردّى فيها عليهما بالسوية، ولو تفاضلا في الحفر: كأن حفر أحدهما ذراعاً والآخر ذراعين كالجراحات، ولو طمت بئر حفرت عدواناً فنبشها آخر فالضمان عليه لانقطاع أثر الحفر الأوّل بالطمّ، سواء كان الطامّ الحافر أم غيره.

تنبيه: أطلق المصنف الواضع، ولا بدّ فيه أن يكون من أهل الضمان، فلو تعدّى بحفر بئر ووضع حربيّ أو سبع الحجر فلا ضمان على أحد على الصحيح، وخرج بقولنا: بغير قصد ما لو رأى العاثر الحجر فلا ضمان كما في حفر البئر، ذكره الرافعي بعد هذا الموضع **(فإن لم يتعدّ الواضع)** للحجر كأن وضعه في ملكه **(فالمنقول)** كما عبر به في الرّوضة وأصلها **(تضمين الحافر)** لأنه المتعدّي بخلاف الواضع. قال الرافعي: وينبغي أن يقال لا يتعلق بالحافر

وَلَوْ وَضَعَ حَجَراً وَآخَرَانِ حَجَراً فَعُثِرَ بِهِمَا فَالضَّمَانُ أَثْلاَثٌ ، وَقِيلَ نِصْفَانِ ، وَلَوْ وَضَعَ حَجَراً فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَحْرَجَهُ فَعَثَر بِهِ آخَرُ ضَمِنَهُ المُدَحْرِجُ، وَلَوْ عَثَرَ

والواضع ضمان كما لو حفر بئراً عدواناً ووضع السيل أو سبع حجراً فعثر به إنسان وسقط في البئر فهو هدر على الصحيح. قال ويدلّ عليه أن المتولي قال: لو حفر في ملكه بئراً ونصب غيره فيها حديدة فوقع رجل في البئر فجرحته الحديدة ومات فلا ضمان على واحد منهما. أما الحافر: فظاهر، وأما الآخر: فلأن الوقوع في البئر هو الذي أفضى في الوقوع على الحديدة فكان حافر البئر كالمباشر والآخر كالمتسبب اهـ، وفرّق البلقيني بين مسألتنا ومسألة السيل ونحوه بأن الوضع في مسألتنا فعل من يقبل الضمان، فإذا سقط عنه لعدم تعدّيه فلا يسقط عن المتعدّي بخلافه في مسألة السيل ونحوه، فإن فاعله ليس مهيئاً للضمان أصلاً فسقط الضمان بالكلية اهـ. وأما المستدلّ به فيحمل كما قال شيخنا على ما إذا كان الواقع في البئر متعدّياً بمروره أو كان الناصب غير متعدّ، فإن لم يتعدّ الحافر أيضاً فلا ضمان على واحد منهما

تنبيه: لما كان الحكم في المسألة مشكلاً عبر هنا وفي الرّوضة تبعاً للرافعي بالمنقول للتنبيه على ذلك، إلا أن قولهما: المنقول يقتضي أن لا نقل يخالف ذلك، وما نقلاه عن المتولي يخالفه، فينبغي أن يحمل قولهما: المنقول على المشهور.

فروع: لو كان بيد شخص سكين فألقى رجل رجلاً عليها فهلك ضمن الملقي، لا صاحب السكين إلا أن يلقاه بها فيضمن، ولو وقع في بئر فأرسل رجل حبلاً فشدّه العبد في وسطه وجرّه الرّجل فسقط العبد فمات ضمنه كما قاله البغوي في فتاويه، ولو وقف اثنان على بئر فدفع أحدهما الآخر فلما هوى جذب معه الدافع فسقطا فماتا قال الصميري: فإن جذبه طمعاً في التخلص وكانت الحالة توجب ذلك فهو مضمون، ولا ضمان للآخر كما لو تجارحا **(ولو وضع)** شخص **(حجراً)** في طريق عدواناً **(وآخران حجراً)** كذلك **(فعثر بهما)** آخر فمات **(فالضمان)** عليهم للعاثر **(أثلاث)** وإن تفاوت فعلهم نظراً إلى عدد رؤوس الجناة كما لو مات بجراحة ثلاثة واختلفت الجراحات **(وقيل)** الضمان **(نصفان)** على الأوّل نصف، وعلى الآخرين نصف نظراً إلى عدد الموضوع ورجحه البلقيني، إذ ليس هذا كالجراحات التي لها نكاية في الباطن بل هو إلى صورة الضربات أقرب بل أولى في الحكم.

تنبيه: كلام المصنف يفهم أنه لا فرق في حجر الآخرين بين أن يكون بجنب الأوّل أولا، لكن المحرّر والروضة وأصلها قيدوه بكونه بجنبه فيحتمل أن يكون لنفي الضمان عما لو لم يكن بجنبه، ويحتمل خلافه، والظاهر أنه قيد لصورة المسألة **(ولو وضع)** شخص **(حجراً)** في طريق، سواء أكان متعدّياً أم لا **(فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر)** فمات **(ضمنه المدحرج)** وهو العاثر الأوّل لأن الحجر إنما حصل ثم بفعله **(ولو عثر)** بفتح العين والثاء

بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَاقِفٍ بِالطَّرِيقِ وَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُما فَلَا ضَمَانَ إِنِ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ، وَإِلاَّ فَالمَذْهَبُ إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ، لَا عَاثِرٍ بِهِمَا وَضَمَانُ وَاقِفٍ لَا عَاثِرٍ بِهِ.

المثلثة في الأشهر، وحكي كسرها، ماش (**بقاعد أو نائم أو واقف بالطريق وماتا**) أي العاثر والمعثور به (**أو أحدهما فلاضمان**) على أحدكما في المحرّر بل يهدران، وهذا (**إن اتسع الطريق**) لأنه غير متعدّ، والعاثر كان يمكنه التحرز.

تنبيه: تبع في هذا التعبير المحرّر. وظاهره إهدار العاثر والقاعد والنائم والواقف، ولا يعرف هذا لغير المحرّر، والذي في الروضة كالشرحين إهدار العاثر وأن عاقلته تضمن دية القاعد والنائم والواقف، ويمكن أن يؤوّل قول المصنف فلا ضمان: يعني على القاعد والنائم والواقف ليوافق المنقول وإن كان فيه تعسف، وسواء في ذلك كان القاعد أو الواقف بصيراً أو أعمى كما لو قصد قتل من يمكنه الاحتراز منه فلم يحترز حتى قتله (**وإلا**) بأن ضاق الطريق (**فالمذهب إهدار قاعد ونائم**) لأن الطريق للطروق، وهما بالقعود والنوم مقصران (**لا عاثر بهما**) فلا يهدر لعدم تقصيره، بل على عاقلتهما ديته (**وضمان واقف**) لأن الشخص قد يحتاج إلى الوقوف لتعب أو سماع كلام أو انتظار رفيق أو نحو ذلك فالوقوف من مرافق الطريق (**لا عاثر به**) فلا يضمن لتقصيره، والطريق الثاني ضمان كل منهما، والثالث ضمان العاثر وإهدار المعثور به، والرابع عكسه.

تنبيه: هذا كله إذا لم يوجد من الواقف فعل، فإن وجد بأن انحرف إلى الماشي لما قرب منه فأصابه في انحرافه وماتا فهما كماشيين اصطدما، وسيأتي حكمه بخلاف ما إذا انحرف عنه فأصابه في انحرافه أو انحرف إليه فأصابه بعد تمام انحرافه، فحكمه لو كان واقفاً لا يتحرّك، والقائم في طريق واسع أو ضيق لغرض فاسد: كسرقة أو أذى كالقاعد في ضيق كما قاله الأذرعي. قال الماوردي: ولو كان الوقوف يضرّ بالمارّ كان كالجلوس فيضمن به دية العاثر، وإن كان القعود والاضطجاع لا يضرّهم فكالقيام، فلو عثر الماشي بواقف أو قاعد أو نائم في ملكه أو مستحق منفعته فهلكا أو أحدهما فالماشي ضامن ومهدر؛ لأنه قتل نفسه وغيره دونهم فليسوا بضامنين ولا مهدرين؛ وإنما يهدر الماشي إن دخل بلا إذن ممن ذكر، فإن دخل بإذن لم يهدر، ولو وقف أو قعد أو نام في ملك الغير تعدّيا فعثر به المالك وهو ماش فهو هدر لتعدّيه.

تتمة: المسجد لقائم أو قاعد فيه، وكذا نائم معتكف فيه كالملك لهم. فعلى عاقلة العاثر ديتهم وهو مهدر ولنائم فيه غير معتكف وقائم أو قاعد فيه لما ينزه عنه المسجد كالطريق فيفصل فيه بين الواسع والضيق كما مرّ، وما تقدّم من تضمين واضع القمامة والحجر والحافر والمدحرج والعاثر وغيرهم المراد به وجوب الضمان على عاقلتهم بالدية أو بعضها كما مرّت الإشارة إليه لا وجوب الضمان عليهم أنفسهم كما نصّ عليه الشافعي والأصحاب.

[فصـــل]

اصْـطَدَمَا بـلاَ قَصْدٍ فَعَلَى عَـاقِلَةِ كُـلٍّ نصْفُ دِيَـةٍ مُخَفَّفَـةٍ، وَإِنْ قَصَـدَا فَنِصْفُهَـا مُغَلَّظَةٌ، أَوْ أَحَـدُهُمَا فَلِكُـلٍّ حُكْمُهُ، وَالصَّحِيـحُ أَنَّ على كُلٍّ كَفَّـارَتَيْنِ، وَإِنْ مَـاتَـا مَـعَ مَـرْكوبَيْهِمَـا فَكَذلِـكَ، وَفي تَرِكَـةِ كُلّ نِصْفُ قِيمَـةِ دَابّةِ ٱلآخَـرِ،

فصل: فيما يوجب الشركة في الضمان وما يذكر معه، إذا (**اصطدما**) أي حـرّان كامـلان راكبان أو ماشيان أو راكب وماش طويل سواء أكانـا مقبلين أومدبـرين أم أحدهمـا مقبلاً والآخـر مـدبراً كمـا يشعر بـه إطلاقـه وإن قيد الـرافعي بالمـدبرين، وقيـد المصنف الاصـطدام بقـولـه (**بلا قصد**) كاصطدام أعميين، أو غافلين، أو كانـا في ظلمة ليشمـل ما إذا غلبتهمـا الدابتـان، وسيأتي محترزه في كلامه، واستفيد تقييد الاصطدام بالحرّين من قوله (**فعلى عاقلة كـلّ**) منهما (**نصف دية مخففة**) أما كونه نصف دية فلأن كل واحد هلك بفعله وفعل صاحبه فيهـدر النصف كما لو جرحه مع جراحة نفسه. وأما كونها مخففة على العاقلة فلأنه خطأ محض، ولا فـرق في ذلـك بين أن يقعا منكبين أو مستقليين، أو أحـدهمـا منكبـاً والآخـر مستلقيـاً اتفق المـركـوبـان كفرسين أولا كفرس وبعير وبغل اتفق سيرهما أو اختلف كأن كان أحـدهما يعـدو والآخر يمشي على هينته (**وإن قصدا**) جميعاً الاصطدام (**فنصفها مغلظة**) على عاقلة كل منهما لورثة الآخـر. أما كونها نصف دية فلما مرّ. وأما كونها مغلظة على العاقلة فـلأن القتل حينئـذٍ شبه عمـد؛ لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت فلا يتحقق فيـه العمد المحض ولـذلك لا يتعلق بـه القصاص إذا مات أحدهما دون الآخر (**أو**) قصد (**أحدهما**) الاصطدام دون الآخر وماتا (**فلكلّ**) منهما (**حكمه**) من التخفيف والتغليظ.

تنبيه: محل ذلك ما إذا لم تكن إحدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركتها، فإن كانت كذلك لم يتعلق بحركتها حكم كغرز الإبرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة، نقله في الروضة عن الإمام وأقرّه، وجزم به ابن عبد السلام، ولا ينافيه قـول الشافعي رضي الله تعالى عنه سواء أكان أحد الراكبين على فيل والآخر على كبش لأنا لا نقطع بـأنه لا أثـر لحركـة الكبش مع حركة الفيل، ومثل ذلك يأتي في الماشيين كما قاله ابن الرفعة وغيره (**والصحيـح أن على كل**) منهما في تركته (**كفارتين**) إحداهما لقتل نفسه والأخرى لقتل صاحبه لاشتراكهمـا في إهلاك نفسين بناءً على أن الكفارة لا تتجزأ، وأن قـاتل نفسـه عليه كفـارة وهو الأظهـر. والثاني على كل كفارة بناءً على أنها تتجزأ (**وإن ماتا مع مركوبيهمـا فكذلـك**) الحكم دية وكفـارة (**و**) يزاد على ذلك أن (**في تركة كـل**) منهما (**نصف قيمـة دابة الآخـر**) أي مركـوبه لاشتـراكهما في الإتلاف مع هدر فعل كل منهما في حق نفسه، وقد يجيء التقاصّ في ذلك ولا يجيء في الدية إلا أن يكون عاقلة كل منهما ورثته وعدمت الإبل.

وَصَبِيَّانِ أَوْ مَجْنُونَانِ كَكَامِلَيْنِ، وَقِيلَ إِنْ أَرْكَبَهُمَا الْوَلِيُّ تَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ،

تنبيه: هذا إذا كانت الدابتان لهما، فإن كانتا لغيرهما كالمعارتين والمستأجرتين لم يهدر منهما شيء؛ لأن المعار ونحوه مضمون، وكذا المستأجر ونحوه إذا أتلفه ذو اليد، وقد أشار المصنف إلى هذا في السفينتين حيث قال: إن كانتا لهما، ولا فرق بين الدابتين والسفينتين، وكان ينبغي تقييد المقدّم وإطلاق المؤخر ليحمل عليه. أما غير الحرّين الكاملين فسيأتي حكمهما على الأثر.

فروع: لو كان مع كل من المصطدمين بيضة، وهي ما تجعل على الرأس فكسرت، ففي البحر أن الشافعي رضي الله تعالى عنه قال: على كل منهما نصف قيمة بيضة الآخر، ولو تجاذبا حبلاً لهما أو لغيرهما فانقطع وسقطا وماتا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وهدر الباقي؛ لأن كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر سواء أسقطا منكبين أم مستلقيين، أم أحدهما منكباً والآخر مستلقياً، فإن قطعه غيرهما فماتا فديتهما على عاقلته؛ لأنه القاتل لهما، وإن مات أحدهما بإرخاء الآخر الحبل فنصف ديته على عاقلته وهدر الباقي؛ لأنه مات بفعلهما، وإن كان الحبل لأحدهما والآخر ظالم فالظالم هدر وعلى عاقلته نصف دية المالك، ولو كان شخص يمشي فوقع مداسه على مؤخر مداس غيره وتمزّق لزمه نصف الضمان؛ لأنه تمزّق بفعله وفعل صاحبه **(وصبيان أو مجنونان)** أو صبيّ ومجنون في اصطدامهما **(ككاملين)** فيما سبق فيهما ومنه التغليظ بناءً على أن عمدهما عمد، وهو الأصح إن كانا مميزين، هذا إن ركبا بأنفسهما، وكذا إن أركبهما وليهما لمصلحتهما وكانا ممن يضبط المركوب **(وقيل)** ونصّ عليه في الأمّ **(إن أركبهما الوليّ تعلق به الضمان)** لما فيه من الخطر، وجوازه مشروط بسلامة العاقبة، والأصح المنع كما لو ركبا بأنفسهما.

تنبيه: محل الخلاف كما نقلاه عن الإمام وأقرّاه ما إذا أركبهما لزينة أو لحاجة غير مهمة، فإن أرهقت إلى إركابهما حاجة كنقلهما من مكان إلى مكان فلا ضمان عليه قطعاً، قالا ومحله أيضاً عند ظنّ السلامة، فإن أركبهما الوليّ دابة شرسة جموحاً ضمن الوليّ لتعدّيه. قال الأذرعي: ومحله أيضاً فيمن يستمسك على الدابة، فلو أركبه دابة هادية وهو لا يستمسك عليها تعلق به الضمان. قال ابن الرفعة: ويستثنى من عدم تضمين الوليّ ما إذا كان غير مميزين كابن سنة وسنتين فأركبهما الوليّ فيجب على عاقلته دية كل منهما. قال البلقيني: وينبغي أن يضاف إلى ما ذكره الإمام أن لا ينسب الوليّ إلى تقصير في ترك من يكون معهما ممن جرت العادة بإرساله معهما. قال: والمراد بالوليّ هنا وليّ الحضانة الذكر، لا وليّ المال، وذلك ظاهر من قول الشافعي رضي الله تعالى عنه وبسط ذلك. ثم قال: ولم أرَ من تعرّض له. وقال الزركشي في التكملة: يشبه أنه من له ولاية التأديب من أب وغيره خاص وغيره. وقال في الخادم ظاهر

وَلَوْ أَرْكَبَهُمَا أَجْنَبِيٌّ ضَمِنَهُمَا وَدَابَّتَيْهِمَا ، أَوْ حَامِلَانِ وَأَسْقَطَتَا فَالدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ، وَعلى كُلٍّ أَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ على الصَّحِيحِ ، وَعلى عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفُ غُرَّتَيْ جَنِينَيْهِمَا، أَوْ عَبْدَانِ فَهَدَرٌ

كلامهم وليّ المال اهـ والأوجه كلام البلقيني (ولو أركبهما أجنبي) بغير إذن الوليّ ولو لمصلحتهما (ضمنهما ودابتيهما) لتعدّيه بإركابهما، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع.

تنبيه: شمل إطلاقه تضمين الأجنبي ما لو تعمد الصبيان الاصطدام وهو كذلك، وإن قال في الوسيط يحتمل إحالة الهلاك عليهما بناءً على أن عمدهما عمد، واستحسنه الشيخان؛ لأن هذه المباشرة ضعيفة فلا يعوّل عليها كما قاله شيخي، وقوله: ضمنهما ودابتيهما ليس على إطلاقه، بل الضمان الأوّل على عاقلته والثاني عليه، وقضية كلام الجمهور أن ضمان المركب بذلك ثابت، وإن كان الصبيان ممن يضبطان الركوب وهو كذلك وإن كان قضية نصّ الأمّ أنهما إن كانا كذلك فهما كما لو ركبا بأنفسهما، وجزم به البلقيني أخذاً من النص المشار إليه، وإن وقع الصبي فمات ضمنه المركب كما قاله الشيخان، وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون إركابه لغرض من فروسية ونحوها أولا وهو كذلك في الأجنبي، بخلاف الوليّ فإنه إذا أركبه لهذا الغرض وكان ممن يستمسك على الدابة فإنه لا يضمنه، وقول المتولي: لا فرق فيه بين الوليّ والأجنبي حمله ابن الرفعة في الأجنبي على ما إذا أركب بإذن معتبر (أو) اصطدم (حاملان وأسقطتا) بأن ألقتا جنينهما وماتتا (فالدية كما سبق) من وجوب نصفها على عاقلة كل منهما وإهدار النصف الآخر؛ لأن الهلاك منسوب إلى فعلهما (وعلى) أي ويجب في تركة (كلّ) من الحاملين (أربع كفارات على الصحيح) بناءً على الصحيح أن الكفارة تجب على قاتل نفسه وأنها لا تتجزأ فيجب كفارة لنفسها، وثانية لجنينها، وثالثة لصاحبتها، ورابعة لجنينها لأنهما اشتركا في إهلاك أربعة أنفس. والثاني تجب كفارتان بناءً على عدم الوجوب وعلى التجزي (و) يجب (على عاقلة كل) منهما (نصف غرّتي جنينيهما) نصف غرّة لجنينها ونصف غرّة لجنين الأخرى؛ لأن الحامل إذا جنت على نفسها فألقت جنيناً وجبت الغرّة على عاقلتها كما لو جنت على حامل أخرى ولا يهدر من الغرّة شيء، بخلاف الدية فإنه يجب نصفها ويهدر نصفها كما مرّ؛ لأن الجنين أجنبي عنهما بخلاف أنفسهما.

تنبيه: كلامه قد يوهم وجوب رقيق واحد نصفه لهذا ونصفه لذاك، وعبارة ابن يونس له أن يسلم نصف رقيق عن واحد ونصف رقيق عن الآخر، وعلى هذا فكان الأولى للمصنف أن يقول نصف غرّة لهذا ونصف غرّة للأخرى (أو) اصطدم (عبدان) وماتا (فهدر) سواء ماتا معاً بهذا الاصطدام أم أحدهما بعد الآخر قبل إمكان بيعه، وسواء اتفقت قيمتهما أم اختلفت، لأن جناية العبد تتعلق برقبته وقد فاتت.

أَوْ سَفِينَتَانِ فَكَدَّابَتَيْنِ، وَالمَلَّاحَانِ كَرَاكِبَيْنِ إنْ كَانَتَا لهُمَا، فَإِنْ كانَ فِيهِمَا مَالُ أَجْنَبِيٍّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ ضَمَانِهِ،

تنبيه: يستثنى من الإهدار مسائل: الأولى: المغصوبان، فعلى الغاصب فداء كل نصف منهما بأقلّ الأمرين، الثانية إذا أوصى أو وقف على أرش ما يجنيه العبد فإنه يصرف منه لسيد كل عبد نصف قيمة عبده، قاله البلقيني، قال: ولم أرَ من تعرّض له، لكنه فقه واضح. الثالثة: ما إذا امتنع بيعهما كأن كانا ابني مستولدتين، أو موقوفتين، أو منذوراً إعتاقهما فلا يهدران؛ لأنهما حينئذٍ كالمستولدتين، وحكم المستولدتين أن على سيد كل واحدة قدر النصف الذي جنت عليه مستولدته للآخر بأقلّ الأمرين من قيمتها وأرش الجناية لأنه باستيلادها منع بيعها. الرابعة المستولدتان أيضاً، واستثناء هذه إنما يأتي على رأي ابن حزم أن لفظ العبد يشمل الأمة. أما إذا مات أحدهما فقط فنصف قيمته في رقبة الحيّ، وكذا نصف قيمة ما كان معه إن تلف أيضاً وإن أثر فعل الميت في الحي نقصاً تعلق غرمه بنصف قيمة العبد المتعلق برقبة الحيّ وجاء التقاصّ في ذلك المقدار، وإن اصطدم عبد وحرّ فمات العبد فنصف قيمته على عاقلة الحرّ ويهدر الباقي أو مات الحرّ فنصف ديته تتعلق برقبة العبد، وإن ماتا معاً فنصف قيمة العبد على عاقلة الحرّ ويتعلق به نصف دية الحرّ؛ لأن الرقبة فاتت فتتعلق الدية ببدلها فيأخذ السيد من العاقلة نصف القيمة ويدفع منه أو من غيره للورثة نصف الدية **(أو)** اصطدم **(سفينتان)** وغرقتا **(فكدابتين)** اصطدمتا وماتتا في حكمهما السابق **(والملاحان)** فيهما تثنية ملاح، وهو النوتي صاحب السفينة، سمي بذلك لإجرائه السفينة على الماء الملح، حكمهما **(كراكبين)** ماتا باصطدام في حكمهما السابق **(إن كانتا)** أي السفينتان وما فيهما **(لهما)** فيهدر نصف قيمة كل سفينة ونصف بدل ما فيها، فإن ماتا بذلك لزم كلا منهما كفارتان كما سبق ولزم عاقلة كل منهما نصف دية الآخر.

تنبيه: يستثنى من كون الملاحين كالراكبين ما إذا قصد الملاحان الاصطدام بما يعدّه أهل الخبرة مهلكاً مغرقاً فإنه يجب نصف دية كل منهما في تركة الآخر، بخلاف المصطدمين فإنها على العاقلة، ولو مات أحدهما بما صدر من المتعمد دون الآخر وجب القصاص على الحيّ بناءً على إيجاب القصاص على شريك جارح نفسه، ولو كان في السفينة من يقتلان به فعليهما القصاص إذا مات بذلك، فلو تعدّد الغرقى قتل بواحد ووجب في مال كل واحد نصف ديات الباقين وضمان الكفارات بعدد من أهلكا، وإن كان الاصطدام لا يعدّ مهلكاً غالباً وقد يهلك فشبه عمد فتجب الدية مغلظة على العاقلة، ولو كان الملاحان صبيين وأقامهما الوليّ أو أجنبي فالظاهر كما قال الزركشيّ أنه لا يتعلق به ضمان، لأن الوضع في السفينة ليس بشرط؛ لأن العمد من الصبيين هنا هو المهلك **(فإن)** كانت السفينتان لهما و **(كان فيهما مال أجنبي لزم كلا)** منهما **(نصف ضمانه)** سواء أكان المال في يد مالكه وهو السفينة أم لا لتعدّيهما، ويتخير الأجنبي بين أخذ جميع بدل ماله من أحد الملاحين ثم هو يرجع على الآخر، وبين أن يأخذ

وَإِنْ كانَتَا لأَجْنَبِيٍّ لَزِمَ كُلاًّ نِصْفُ قِيمَتِهِمَا ، وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَة على غَرَقٍ جَازَ طَرْحُ مَتَاعِهَا، وَيَجبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّاكِبِ،

نصفه منه ونصفه من الآخر، فإن كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتهما (**وإن كانتا لأجنبي**) والملاحان فيهما أمينين أو أجيرين للمالك (**لزم كلا نصف قيمتهما**) لأن مال الأجنبي لا يهدر منه شيء، ويتخير كل من المالكين بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته من ملاحه، ثم يرجع هو بنصفها على الملاح الآخر، أو يأخذ نصفها منه ونصفها من الملاح الآخر، فلو كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتيهما.

تنبيه: محل هذا التفصيل إذا كان الاصطدام بفعلهما أو لم يكن وقصرا في الضبط، أو سيرا في ريح شديد، فإن حصل الاصطدام بغلبة الريح فلا ضمان على الأظهر، بخلاف غلبة الدابة فإن الضبط ثم ممكن باللجام ونحوه، فالقول قولهما بيمينهما عند التنازع في أنهما غلبا؛ لأن الأصل براءة ذمتهما وإن تعمد أحدهما أو فرط دون الآخر فلكل حكمه، وإن كانت إحداهما مربوطة فالضمان على مجرى السائرة.

تتمة: لو خرق شخص سفينته عامداً خرقاً يهلك غالباً كالخرق الواسع الذي لا مدفع له فغرق به إنسان فالقصاص أو الدية المغلظة على الخارق، وإن خرقها لإصلاحها أو لغير إصلاحها لكن لا يهلك غالباً فشبه عمد، وإن سقط من يده حجر أو غيره فخرقها أو أصاب بالآلة غير موضع الإصلاح فخطأ محض، ولو ثقلت سفينة بتسعة أعدال فألقى إنسان فيها عاشراً عدواناً فغرقت به لم يضمن الكل؛ لأن الغرق حصل بثقل الجميع وهل يضمن النصف أو العشر؟ وجهان: كالوجهين في الجلد إذا زاد على الحدّ المشروع، ذكره في أصل الروضة، وقضيته ترجيح العشر (**ولو أشرفت سفينة على غرق**) وفيها متاع وراكب (**جاز**) لراكبها(**طرح متاعها**) في البحر حفظاً للروح.

تنبيه: ظاهر كلامه طرح جميع المتاع وهو كذلك إن لم يندفع غرقها إلا به، فإن اندفع بطرح بعضه وجب أن يقتصر عليه (**ويجب**) طرحه (**لرجاء نجاة الراكب**) المحترم، بخلاف غير المحترم كحربي ومرتدّ وزان محصن.

تنبيهات **الأوّل**: تعبيره بالمتاع يقتضي أنه لا يجوز إلقاء الحيوان وليس مراداً بل يجب إلقاء الحيوان ولو محترماً لسلامة آدمي محترم إن لم يمكن دفع الغرق بغير إلقائه، فإن أمكن لم يجز إلقاؤه، والظاهر كما قال الأذرعي أنه لو كان هناك أسرى من الكفار وظهر للأمير أن المصلحة في قتلهم فيبدأ بإلقائهم قبل الأمتعة وقبل الحيوان المحترم، وينبغي كما قال أيضاً أن يراعى في الإلقاء الأخس فالأخسّ قيمة من المتاع والحيوان إن أمكن حفظاً للمال ما أمكن. الثاني لا يجوز إلقاء الأرقاء لسلامة الأحرار، بل حكمهما واحد فيما ذكر، وإن لم يلق من لزمه الإلقاء

فَإِنْ طَرَحَ مَالَ غَيْرِهِ بِلاَ إِذْنٍ ضَمِنَهُ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَلَوْ قَالَ أَلْقِ مَتَاعَكَ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ أو على أَنِّي ضَامِنٌ ضَمِنَ،

حتى غرقت السفينة فهلك به شيء أثم ولا ضمان عليه، كما لو لم يطعم مالك الطعام المضطر حتى مات. الثالث لم يميز المصنف حالة الوجوب من حالة الجواز، وقوله: لرجاء نجاة الراكب، إن كان تعليلاً للمسألتين فكيف تصلح هذه العبارة الواحدة للجواز تارة وللوجوب أخرى؟. وإن كان للوجوب فقط فكيف يستقيم الجواز بدون ذلك؟، والقياس الوجوب لرجاء نجاة الراكب مطلقاً؛ لأن القاعدة الأصولية إن ما كان ممنوعاً منه إذا جاز وجب، وقال البلقيني: والذي يقال في ذلك: إن حصل هول خيف منه الهلاك مع غلبة السلامة جاز الإلقاء لرجاء نجاة الراكب وإن غلب الهلاك مع ظنّ السلامة بالطرح وجب، ثم استشكل قولهم: إنه يطرح الأخف قيمة وما لا روح فيه لتخليص ذي الروح فإنه إن جعلت الحيرة في عين المطروح للملاح ونحوه فهو غير لائق، وإن توقف على إذن صاحبه فقد لا يأذن فيحصل الضرر. ثم قال: إنه يحتاج إلى إذن المالك في حال الجواز دون الوجوب، فلو كانت لمحجور لم يجز إلقاؤها في محل الجواز ويجب في محل الوجوب. قال: ولو كانت مرهونة أو المحجور عليه بفلس، أو لمكاتب، أو لعبد مأذون عليه ديون وجب إلقاؤها في محل الوجوب وامتنع في محل الجواز إلا باجتماع الراهن والمرتهن، أو السيد والمكاتب، أو السيد والمأذون والغرماء في الصورة المذكورة، وإن ألقى الوليّ في محل الجواز بعض أمتعة محجوره ليسلم به باقيها فقياس قول أبي عاصم العبادي فيما لو خاف الوليّ استيلاء غاصب على المال فله أن يؤدي شيئاً لتخليصه جوازه هنا، ويحرم على الشخص إلقاء المال ولو ماله بلا خوف؛ لأنه إضاعة مال (**فإن طرح مال غيره بلا إذن**) منه ولو في حال الخوف (**ضمنه**) لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه من غير أن يلجئه إلى إتلافه فصار كما لو أكل المضطرّ طعام غيره بغير إذنه (**وإلا**) أي بأن طرحه بإذنه، أو ألقى مال نفسه، ولو اختصّ الخوف بغيره بأن كان بالشط أو بزورق (**فلا**) ضمان للإذن المبيح في الأولى، ولإلقائه مال نفسه في الثانية، ويشترط مع الإذن أن لا يتعلق به حق الغير كما مرّ، وفارقت هذه حينئذٍ مسألة المضطر إذا أطعمه مالك الطعام قهراً بأن المطعم ثم دافع للتلف لا محالة، بخلاف الملقى (**ولو قال**) شخص لآخر في سفينة (**الق متاعك**) في البحر (**وعليّ ضمانه، أو على أني ضامن**) له، أو على أن أضمنه فألقاه فيه (**ضمنه**) وإن لم يكن للملتمس فيها شيء ولم تحصل النجاة؛ لأنه التمس إتلافاً لغرض صحيح بعوض فيلزمه، كما إذا قال أعتق عبدك وعليّ كذا، أو طلق زوجتك، أو أطلق الأسير، أو اعف عن القصاص ولك عليّ كذا، أو على أن أعطيك كذا فأجاب سؤاله فيلزمه ما التزمه. فإن قيل: ينبغي أن لا يصح هذا الضمان؛ لأنه ضمان ما لم يجب. أجيب بأن هذا ليس على حقيقة الضمان المعروف وإن سمي به وإنما حقيقته الافتداء من الهلاك، فهو كما لو قال أطعم هذا الجائع ولك عليّ كذا.

وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى أَلْقِ فَلاَ عَلَى المَـذْهَبِ وَإنما يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِخَـوْفِ غَرَقٍ، وَلَمْ يَخْتَصَّ نَفْـعُ الإِلْقَاءِ بِـالمُلْقِي،

تنبيه: قول البلقيني لا بدّ أن يشير إلى ما يلقيه، أو يكون معلوماً له وإلا فلا يضمن إلا ما يلقيه بحضرته ممنوع؛ لأن هذه حالة ضرورة فلا يشترط فيها شيء من ذلك.

فرع: لو ألقى المتاع شخص أجنبي بعد الضمان لم يضمن المستدعي، وكذا لو ألقته الريح، ولا بدّ في الضمان من استمراره على الالتزام فلو رجع قبل الإلقاء لم يضمن **(ولو اقتصر)** الملتمس **(على)** قوله **(ألق)** متاعك في البحر فألقاه **(فلا)** ضمان **(على المذهب)** لعدم الالتزام، وفي وجه من الطريق الثاني فيه الضمان كقوله: أدّ ديني فأدّاه فإنه يرجع عليه في الأصح، وفرق الأوّل بأنه بالقضاء برىء قطعاً، والإلقاء قد لا ينفعه.

تنبيه: هل يفترق الحال بين كون المأمور بإلقاء ماله أعجمياً يعتقد وجوب طاعة آمره أولا فرق؟. قال الأذرعي: لم أرَ فيه شيئاً، وقضية إطلاقهم عدم الفرق، لكنهم في مواضع فرّقوا بينهما كما تقدم اهـ والفرق أوجه وسيأتي ما يؤيده ولو ألقى صاحب المتاع متاعه عند خوف الهلاك بلا استدعاء لم يرجع على الركبان بشيء، وإن كان في حالة يجب فيها الإلقاء **(وإنما يضمن ملتمس)** من مالكه طرح متاعه **(لخوف غرق)** للسفينة ففي حالة الأمن لا ضمان، سواء أقال وعليّ ضمانه أم لا: كما لو قال له: اهدم دارك أو احرق متاعك ففعل ولو لم يوجد الخوف ولكنه متوقع. قال الزركشي: ينبغي تخريج خلاف فيه من تنزيل المتوقع منزلة الواقع اهـ والظاهر عدم الضمان، ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى لشرط الضمان بقوله **(ولم يختص نفع الإلقاء بالملقي)** وهو مالك المتاع بأن كان معه في السفينة المشرفة على الغرق غيره، وهذا صادق بستّ صور: الأولى أن يختصّ النفع بالملتمس. الثانية أن يعدو له ولمالك المتاع. الثالثة أن يختصّ بغيرهما. الرابعة أن يختصّ بمالك المتاع وأجنبي. الخامسة أن يعود للملتمس وأجنبي. السادسة أن يعمّ الثلاثة، وفي جميعها يضمن الملتمس ولم يصرّحا في الشرح والرّوضة بالثانية ولا السادسة، أما إذا اختصّ نفع الإلقاء بالملقى وحده بأن أشرفت سفينته على الغرق وفيها متاعه، فقال له آخر من الشط ألق متاعك وعليّ ضمانه فألقاه لم يجب شيء لأنه يجب عليه الإلقاء لحفظ نفسه فلا يستحق به عوضاً: كما لو قال للمضطر: كل طعامك وأنا ضامن له فأكله فلا شيء له على الملتمس.

فروع: لو قال شخص لآخر: ألق متاعك في البحر وأنا ضامن له وركاب السفينة، أو على أني أضمنه أنا وركابها، أو أنا ضامن له وهم ضامنون، أو أنا وركاب السفينة ضامنون له كلّ منا على الكمال، أو على أني ضامن، وكلّ منهم ضامن لزمه الجميع لأنه التزمه، أو قال أنا وركاب السفينة ضامنون له لزمه قسطه، وإن لم يقل معه كل منا بالحصة، وإن أراد الإخبار عن

وَلَوْ عَادَ حَجَرُ مَنْجَنِيقٍ فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ هُدِرَ قِسْطُهُ، وَعَلَى عَـاقِلَةِ الْبَاقِينَ الْبَـاقِي،

ضمان سبق منهم فصدّقوه فيه لزمهم، وإن أنكروا صدّقوا، وإن صـدّقه بعضهم فلكـلّ حكمه، وإن قال: أنشأت عنهم الضمان ثقة برضاهم لم يلزمهم وإن رضوا؛ لأن العقود لا تـوقف، وإن قال: أنا وهم ضمناء وضمنت عنهم بإذنهم طولب بالجميع، فإن أنكروا الإذن فهم المصدّقـون حتى لا يرجع عليهم، وإن قال: أنا وهم ضامنون له وأصححه وأخلصـه من مالهم أو من مـالي لزمه الجميع، كما لو قال اختلعها على ألف أصححها لك وأضمنها لك من مالها تلزمه الألف، وإن قال عليّ نصف الضمان وعلى فلان ثلثه وعلى فـلان سدسـه لزمـه النصف فقط لأنه الـذي التزمه، وإن قـال: أنا وهم ضـامنون لـه ثم باشـر الإلقاء بـإذن المالـك ضمن الجميع في أحـد وجهين، حكاه الرافعي عن القـاضي أبي حامـد، وقال الأذرعي: إنـه نصّ الأمّ، وقيل بـالقسط عملاً بقضية اللفظ، ولو قال شخص لعمرو: ألق متاع زيد وعليّ ضمانه ففعل ضمن عمرو دون الأخر لأنه المباشر للإتلاف.

تنبيه: سكت المصنف في المضمون أهو المثل ولو صورة كالقرض أو المثـل في المثلي والقيمة في المتقوّم أو القيمة مطلقاً؟ وتعتبر قيمة الملقى حيث أوجبناهـا قبيل هيجـان البحر، إذ لا قيمة له حينئـذٍ ولا تجعل قيمته في البحر مع الخطر كقيمته في البر، وظاهر كلامهم الأخير، وإن كان الملقى مثلياً ورجحه البلقيني لما في إيجاب المثل من الإجحاف، وعلله البلقيني بأنه لا مثـل لمشرف على الهـلاك إلا مشرف على هـلاك وذلك بعيـد، وجزم في الكفـاية بـالـوسط ورجحه الأذرعي وهو كما قال شيخي أوجه من كلام البلقيني خلافاً لبعض المتـأخرين، نعم إن كان المأمور أعجمياً يعتقد وجوب طاعة آمره ضمن الآمر، وهذا هو الذي يؤيد ما تقدم ولو لفظ البحر المتاع الملقى فيه على الساحل فظفرنا به أخذه المالك واستردّ الضامن منه عين ما أعطى إن كان باقياً وبدلـه إن كان تـالفاً مـا سوى الأرش الحـاصل بـالغرق فـلا يستردّه كمـا صرّح بـه الأسنـوي، وقال الأذرعي: إنـه واضح (ولـو عاد) أي رجـع (حجـر منجنيق) وهـو بفتـح الميم والجيم في الأشهـر فارسي معـرّب يذكـر ويؤنث: آلة تـرمى بها الحجـارة، وحكي كسـر الميم ومنجنوق بالواو ومنجليق بالـلام، واختلفوا في زيـادة ميمه ونـونه، فـذهب سيبويـه إلى أن ميمه أصلية ونونه زائدة، ولذلك تثبت في الجمع (فقتل أحد رماته) وكانوا عشرة مثـلاً (هدر قسـطه) من ديته، وهو في هذا المثال عشرها (وعلى عـاقلة) كل من التسعـة (الباقين البـاقي) من ديته، وهو تسعة أعشارها على كل منهم عشرها لأنه مـات بفعله وفعلهم فسقط ما قـابل فعله لأنـه غير مضمون.

تنبيـه: صورة المسـألة فيمن مـدّ معهم الحبـال ورمى بـالحجـر، أمـا من أمسـك خشبـة المنجنيق إن احتيـج إلى ذلك أو وضـع الحجر في الكفـة ولم يمدّ الحبـال فلا شيء عليـه لأنه متسبب والمباشر غيره، قاله الماوردي والمتولي وغيرهمـا، واستثنى البلقيني من الوجـوب على

أَوْ غَيْرَهُمْ وَلَمْ يَقْصِدُوهُ فَخَطَأٌ، أَوْ قَصَدُوهُ فَعَمْدٌ فِي ٱلأَصَحِّ إِنْ غَلَبَتِ ٱلإِصَابَةُ.

[فصـــل]

دِيَةُ الخَطإِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ تَلْزَمُ الْعَاقِلَةَ،

العاقلة ما لو حصل ذلك بأمر صنعه رفقاؤه وقصدوا الرفيق المذكور لسقوطه عليه وغلبت إصابته فهو عمد لا تحمله العاقلة بل هو في أموالهم ولا قصاص عليهم لأنهم شركاء مخطىء. قال: ولم ينبه عليه أحد وكأنهم تركوه لأنه لا يتصوّر عندهم ونحن صوّرناه فلا خلاف بيننا وبينهم (أو) قتل حجر المنجنيق (غيرهم) أي الرماة (ولم يقصدوه) أي الغير (فخطأ) قتله يوجب الدية المخففة على العاقلة (أو قصدوه فعمد في الأصح) قتله يوجب القصاص عليهم: أي الدية المغلظة في مالهم (إن غلبت الإصابة) منهم لانطباقه حيئنذٍ على حدّ العمد. والثاني شبه عمد لأنه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق، والأوّل يمنع هذا، واحترز المصنف بقوله: إن غلبت الإصابة عما إذا لم تغلب إصابتهم بأن غلب عدمها أو استوى الأمران فإنه شبه عمد.

تتمة: لو قصدوا غير معين كأحد الجماعة كان شبه عمد، وإنما لم يكن عمداً؛ لأن العمد يعتمد قصد العين بدليل أنه لا قصاص على الآمر في قوله: اقتل أحد هؤلاء وإلا قتلتك فقتل أحدهم لأنه لم يقصد عينه.

[فصـــل]

في العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله، وإشار إلى ذلك بقوله (**دية الخطأ وشبه العمد**) في الأطراف ونحوها، وكذا في نفس غير القاتل نفسه، وكذا الحكومات والغرّة (**تلزم العاقلة**) لا الجاني كما مرّ أوّل كتاب الديات، وذكرها هنا توطئة لما بعده، وشبه العمد من زيادة الكتاب على المحرّر، فإنه ذكر الخطأ فقط، ولو عكس كان أولى.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن الوجوب لا يلاقي الجاني أولا، بل يلاقي العاقلة ابتداء، والأصح المنصوص أنه يلاقيه ابتداء ثم يتحملونها إعانة له كقضاء دين من غرم لإصلاح ذات البين.

قال العلماء: وتغريم غير الجاني خارج عن القياس، لكن الجاهلية كانوا يمنعون من جنى منهم من أولياء القتيل أن يدنوا منه ويأخذوا بثأرهم فجعل الشارع بدل تلك النصرة بذل المال، وخص ذلك بالخطأ وشبه العمد لكثرتهما، سيما في حق من يتعاطى حمل السلاح فأعين كيلا يفتقر بالسبب الذي هو معذور فيه، وإنما يلزمهم ذلك إذا كانت بينة بالخطأ أو شبه العمد أو اعترف به فصدّقوه وإن كذبوه لم يقبل إقراره عليهم، لكن يحلفون على نفي العلم، فإذا حلفوا وجب على المقرّ، وهذا حيئنذٍ مستثنى من كلام المصنف ولا يقبل إقراره على بيت المال. أما إذا قتل نفسه. فالمشهور أنه لا يجب على العاقلة شيء هذا كله إذا كان القاتل حرّاً، فإن كان مبعضاً وقتل خطأ تحملت العاقلة نصف الدية كما ذكره الرافعي في آخر الباب

وَهُمْ عَصَبَتُهُ إِلاَّ ٱلأَصْلَ وَٱلْفَرْعَ وَقِيلَ يَعْقِلُ ابْنٌ هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا، وَيُقَدَّمُ ٱلأَقْرَبُ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فَمَنْ يَلِيهِ، وَمُدْلٍ بِأَبَوَيْنِ، وَٱلْقَدِيمُ التَّسْوِيَةُ، ثُمَّ مُعْتِقٌ ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُهُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ

عن فتاوى البغوي، وشبه العمد كالخطأ في ذلك، وجهات تحمل الدية ثلاثة: قرابة وولاء وبيت مال لا غيرها كزوجية ومحالفة وقرابة ليست بعصبة. ولا العديد الذي لا عشيرة له فيدخل نفسه في قبيلة ليعدّ منها، وقد ذكر المصنف جهات التحمل على هذا الترتيب، وقد شرع في أوّلها بقوله (**وهم عصبته**) أي الجاني الذين يرثونه بالنسب أو الولاء إذا كانوا ذكوراً مكلفين لما في خبر المرأتين السابق أوائل كتاب الديات في رواية، وأن العقل على عصباتها. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: ولا أعلم مخالفاً أن العاقلة العصبة، وهم القرابة من قبل الأب. قال ولا أعلم مخالفاً في أن المرأة والصبي وإن أيسرا لا يحملان شيئاً، وكذا المعتوه عندي اهـ ثم استثنى المصنف من العصبة أصل الجاني وفرعه، فقال (**إلا الأصل**) من أب وإن علا (**و**) إلا (**الفرع**) من ابن وإن سفل لأنهم أبعاضه، فكما لا يتحمل الجاني لا يتحمل أبعاضه، وروى النسائي «لا يؤخذ الرجل بجريرة، أي جريمة ابنه» وفي رواية لأبي داود في خبر المرأتين السابق «وبرأ الولد» أي من العقل، وقيس به غيره من الأبعاض (**وقيل يعقل**) عن المرأة القاتلة (**ابن**) لها (**هو ابن ابن عمها**) أو ابن معتقها كما يلي نكاحها، والأصحّ المنع لعموم الأخبار، ولأن البعضية موجودة، والفرق بينه وبين النكاح أن البنوة هنا مانعة وهناك غير مقتضية لا مانعة، فإذا وجد المقتضى عمل عمله (**ويقدّم**) في تحمل الدية من العصبة (**الأقرب**) فالأقرب على الأبعد منهم، والأقرب الأخوة، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم الأعمام، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم أعمام الأب، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم أعمام الجدّ، ثم بنوهم وإن نزلوا (**فإن**) لم يوف الأقرب بالواجب بأن (**بقي**) منه (**شيء فمن**) أي فيوزع الباقي على من (**يليه**) الأقرب ثم على من يليه وهكذا (**و**) يقدّم ممن ذكر (**مدل بأبوين**) على مدل بأب على الجديد كالإرث (**والقديم التسوية**) بينهما لأن الأنوثة لا مدخل لها في تحمل العاقلة فلا تصلح للترجيح (**ثم**) بعد عصبة النسب إن فقدوا أو لم يوف ما عليهم بالواجب في الجناية يقدّم (**معتق**) ذكر لخبر «الولاء لحمة كلحمة النسب» (**ثم**) إن فقد المعتق أو لم يف ما عليه بالواجب تقدّم (**عصبته**) من نسب غير أصله وإن علا وفرعه وإن سفل كما مرّ في أصل الجاني، وفرعه يقدّم الأقرب فالأقرب لما رواه الشافعيّ والبيهقي «أَنَّ عُمَرَ قَضَى عَلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا بِأَنْ يَعْقِلَ عَنْ مَوَالِي صَفِيَّةَ بِنْتِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ» لأنه ابن أخيها دون ابنها الزبير، واشتهر ذلك بينهم، وقيس بالابن غيره من الأبعاض، وصحح البلقيني أنهما يدخلان. قال: لأن المعتق يتحمل فهما كالمعتق لا كالجاني ولا نسب بينهما وبين الجاني بأصلية ولا فرعية. وأجاب شيخي عن كلام البلقيني بأن إعتاق المعتق منزل منزلة الجناية، ويكفي هذا إسناده للمنقول فإن المنقول مشكل (**ثم معتقه**) أي معتق المعتق (**ثم عصبته**) كذلك وهكذا ما عدا الأصل والفرع

وَإِلَّا فَمُعْتِقُ أَبِي الجَانِي ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِ ٱلأَبِ وَعَصَبَتُهُ وَكَذَا أَبَداً، وَعَتِيقُهَا يَعْقِلُهُ عَاقِلَتُها، وَمُعْتِقُونَ كَمُعْتِقٍ،وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذلِكَ المُعْتِقُ، وَلاَ يَعْقِلُ عَتِيقٌ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَإِنْ فُقِدَ الْعَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ عَقَلَ بَيْتُ المالِ عَنِ المُسْلِمِ ،

على ما مرّ (وإلا) بأن لم يوجد معتق ولا عصبة (فمعتق أبي الجاني ثم عصبته) من نسب غير أصله وفرعه (ثم معتق معتق الأب وعصبته) غير أصله وفرعه، وعبر في المحرّر بثمّ، وهو أولى (وكذا أبدا) إذا لم يوجد معتق الأب ولا عصبته يتحمل معتق الجدّ ثم عصبته كذلك إلى حيث ينتهي كالإرث، ويفارق الأخذ من البعيد إذا لم يف الأقرب بالواجب الإرث حيث يحوزه الأقرب بأنه لا تقدير لميراث العصبة بخلاف الواجب هنا فإنه مقدّر بنصف دينار أو ربعه كما سيأتي.

تنبيه: حيث ضربنا على المعتق فبقي شيء يضرب على عصبته في حياته كما مرّت الإشارة إليه، وصرّح به صاحب الشامل والتتمة وغيرهما وإن أشعر كلام الصغير برجحان عدم الضرب. وقال الزركشي: إنه القياس (وعتيقها) أي المرأة الجاني (يعقله عاقلتها) ولا يضرب عليها لأن المرأة لا تحمل العقل بالإجماع فيتحمل عنها من يتحمل جنايتها من عصباتها كما يزوّج عتيقها من يزوّجها إلحاقاً للعقل بالتزويج لعجزها عن الأمرين (ومعتقون) في تحملهم جناية عتيقهم (كمعتق) واحد فيما عليه كل سنة من نصف دينار أو ربعه؛ لأن الولاء لجميعهم لا لكل منهم (وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) في حياته من نصف أو ربع. فإن قيل: هلا وزع عليهم ما كان الميت يحمله؟. أجيب أن الولاء لايتوزع عليهم توزعه على الشركاء، ولا يرثون الولاء من الميت بل يرثون به.

تنبيه: لا يختص هذا بكون المعتق جمعاً، فلو كان واحداً ومات عنه إخوة مثلاً ضرب على كل منهم ما كان يحمله الميت من نصف أو ربع (ولا يعقل عتيق) عن معتقه (في الأظهر) كما لا يرث، والثاني يعقل، ورجحه البلقيني، لأن العقل للنصرة والإعانة، والعتيق أولى بهما. أما عصبة العتيق فلا تعقل عن معتقه قطعاً (فإن فقد العاقل) ممن ذكر (أو) وجد، و (لم يف) ما عليه بالواجب (عقل) ذووا الأرحام إن قلنا بتوريثهم، وهو ما صححه المصنف إذا لم ينتظم أمر بيت المال كما سبق في الفرائض، ومعلوم أن محله إذا كان ذكراً غير أصل وفرع، فإن انتظم عقل (بيت المال عن) الجاني (المسلم) كما يرثه، ولخبر «أَنَا وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ أَعْقِلُ عَنْهُ وَأَرِثُهُ» أخرجه أبو داود والنسائي، وصححه ابن حبان، والمسلم يرثه المسلمون، بخلاف الذميّ والمرتد والمعاهد فإنه لا يرثهم، وإنما يوضع فيه ما لهم فيئاً، بل تجب الدية في ما لهم مؤجلة، فإن ماتوا حلت كسائر الديون.

فَـإِنْ فُقِدَ فَكُلُّهُ على الجَـانِي في ٱلْأَظْهَر، وَتُؤَجَّـلُ على الْعَاقِلَةِ دِيَـةُ نَفْسٍ كامِلَةٍ ثَـلَاثَ سِنِينَ في كُلِّ سَنَةٍ ثُلُث،

تنبيه: استثنى من عقل بيت المال اللقيط إذا جنى على نفسه خـطأ وفقدت عـاقلة قاتله، ففي تعليق الشيخ أبي حامد في باب اللقيط لا يعقل عنه بيت المال، إذ لا فائدة في أخذهـا منه لتعاد إليه، ومعلوم أن من لا وارث له إلا بيت المال كذلك **(فـإن فقد)** بيت المـال بأن لم يـوجد فيه شيء، أو لم ينتظم أمـره بحيلولة الـظلمة دونـه أو لـم يف **(فكله)** أي الواجب أو البـاقي منه **(على الجاني في الأظهر)** بناءً على أنها تلزمه ابتداء ثم تتحملهـا العاقلة، وهـو الأصح كمـا مرّ، والثاني لا، بناءً على أنها تجب عليهم ابتداء. قـال البلقيني: وكان ينبغي التعبيـر بالأصـحّ بدل الأظهر كما في الروضة وأصلها.

تنبيه: أفهم كلامـه أن الجاني لا يحمـل مع وجـود من ذكر، وليس مـراداً، بل متى وزع الواجب في السنة الأولى على العـاقلة أو بيت المال وفضـل شيء منه فهـو على الجاني مؤجـلاً عليه كالعاقلة، وقد يجب عليه في صور أخر، منها ما لو جرح ابن عتيقة أبوه رقيق شخصاً خـطأ أو شبه عمد ثم انجرّ الولاء إلى موالي الأب بعتقه ثم مـات الجريـح بالسـرية فعلى مـوالي الأمّ أرش الجرح، ثم إن بقي شيء فعلى الجاني لحصول السرايـة بعد العتق بجنـاية قبله، لا على مـوالي أبيه لتقـدّم سببه على الانجـرار، ولا على موالي أمـه لانتقال الـولاء عنهم قبل وجـوبه، ولا بيت المال لوجود جهة الولاء بكل حال، فإن لم يبق شيء بـأن ساوى أرش الجـرح الديـة: كأن قطع يديه ثم عتق الأب ثم مات الجريـح فعلى موالي الأمّ ديـة كاملة لأن الجـرح حين كان الولاء لهم يوجب هذا القدر، ولو جرحـه هذا الجـارح ثانيـاً خطأ بعـد عتق أبيه ومات الجـريح سراية من الجراحتين لزم موالي الأمّ أرش الجرح الأوّل ولزم موالي الأب باقي الديـة، ومنها مـا لو جرح ذميّ شخصاً خطأ ومات الجريح بالسـراية بعـد إسلام الـذميّ فعلى عاقلتـه الذميين مـا يخص الجرح وباقي الدية إن كان عليه، فإن لـم يبق شيء كأن قطع رجليه فعلى عاقلته الذميين دية كاملة لما مرّ في نظيره، ولو جرحه هذا الجارح ثانياً خطأ بعد إسلامـه فعلى عاقلتـه الذميين أرش الجـرح الأوّل وعلى عاقلتـه المسلمين باقي الـدية، ومنهـا مـا لـو رمى شخص إلى صيـد فأصاب رجلاً بعد أن تخللت منه ردّة أو إسلام كانت الديـة في مالـه لا على عاقلتـه؛ لأن شرط تحملها أن تكون صالحة لولاية النكاح مع الفعل إلى الفوات **(وتؤجل على العاقلة)** ولـو من غير ضرب القاضي **(دية نفس كاملة)** بإسلام وحرّية وذكورية **(ثلاث سنين)** بنصب ثلاث **(في)** آخـر **(كل سنة ثلث)** من الدية. أما كونها في ثلاث فلما رواه البيهقي من قضاء عمـر وعليّ رضي الله عنهما، وعزاه الشافعي في المختصر إلى قضاء النبي ﷺ. وأما كونها في كل سنة ثلث فتـوزيعاً لها على السنين الثلاث. وأما كونه في آخر السنة، فقال الرافعي كان سببـه أن الفوائـد كالـزرع والثمار تتكرّر كل سنة فاعتبر مضيها ليجتمع عندهم ما يتوقعونه فيواسون عن تمكن.

وَذِمِّيٍّ سَنَةً، وَقِيلَ ثَلَاثاً ، وَامْرَأَةٍ سَنَتَيْنِ فِي ٱلْأُولَى ثُلُثٌ ، وَقِيلَ ثَلَاثاً ، وَتَحْمِلُ ٱلْعَاقِلَةُ ٱلْعَبْدَ فِي ٱلْأَظْهَرِ، فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ ، وَقِيلَ فِي ثَلَاثٍ، وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ فَفِي ثَلَاثٍ، وَقِيلَ سِتٍّ،

تنبيه: قوله: تأجل يقتضي أنه لا بدّ من تأجيل بضرب الحاكم، وليس مراداً قطعاً كما قدّرته في كلامه، والتقييد بالعاقلة يخرج بيت المال والجاني، وليس مراداً أيضاً فقد صرّح القفال وغيره بأنها إذا وجبت في بيت المال كانت مؤجلة، وصرّح الأصحاب بتأجيلها على الجاني إذا وجبت عليه، ولا يخالفهم إلا في أمرين: أحدهما: أنه يؤخذ منه ثلث الدية عند الحول، وكل واحد منهم لا يطالب إلا بنصف دينار أو ربع. ثانيهما أنه لو مات في أثناء الحول يحلّ الأجل على الأصح كسائر الديون المؤجلة، ولو مات واحد من العاقلة لا يؤخذ من تركته شيء لأنها مواساة فتسقط بالموت، والوجوب على الجاني سبيله صيانة الحق من الضياع فلا يسقط كيلا يضيع. ولما كان الأصح عند الأصحاب في معنى تأجيلها في ثلاث سنين كونها بدل نفس كاملة، وأن مقابلة كونها بدل نفس محترمة أشار إلى مسائل تظهر فيها فائدة الخلاف، فقال (و) تؤجل دية (ذمّي) على الأصح (سنة) لأنها قدر ثلث دية مسلم (وقيل) تؤجل (ثلاثاً) أي في ثلاث سنين لأنها بدل نفس محترمة (و) تؤجل دية (امرأة) مسلمة (سنتين في) آخر (الأولى) منهما (ثلث) من دية نفس كاملة، والباقي آخر السنة الثانية (وقيل) تؤجل ديتها (ثلاثاً) أي في ثلاث سنين لأنها بدل نفس محترمة.

تنبيه: الخنثى كالمرأة فيما ذكر (وتحمل العاقلة العبد) أي الجناية عليه من الحرّ، لكن بقيمته خطأ كانت الجناية أو شبه عمد في نفس أو طرف (في الأظهر) الجديد لأنه بدل آدميّ وتعلق قصاص وكفارة فأشبه الحرّ، والثاني لا تحمله بل هي على الجاني لأنه مضمون بالقيمة فأشبه البهيمة، وعلى الأوّل إن كانت قيمته قدر ثلث دية كاملة فأقلّ ضربت في سنة وإن كانت أكثر (ففي) آخر (كل سنة) يؤخذ من قيمته (قدر ثلث دية) كاملة نظراً إلى المقدار (وقيل) تؤخذ كلها (في ثلاث) من السنين لأنها بدل نفس.

تنبيه: لو اختلف العاقلة والسيد في قيمته صدّقوا بأيمانهم لكونهم غارمين (ولو قتل) شخص (رجلين) مثلاً كاملين معاً أو مرتباً (ففي) أي فتؤجل ديتهما على عاقلته في (ثلاث) من السنين لأن الواجب ديتان مختلفتان والمستحق يختلف، ، فلا يؤخر حق واحد باستحقاق آخر كالديون المختلفة إذا اتفق انقضاء آجالها (وقيل) تؤجل دية من ذكر في (ست) في كل سنة قدر سدس دية لأن بدل النفس الواحدة يضرب في ثلاث سنين فيزاد للأخرى مثلها وفي عكس مسألة الكتاب، وهي ما لو قتل اثنان واحداً وجهان: أحدهما على عاقلة كل منهما نصف دية مؤجلة في سنتين نظراً إلى اتحاد المستحق. والثاني، وهو الصحيح على عاقلة كل منهما كل

وَالْأَطْرَافُ في كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ ، وَقِيلَ كُلُّهَا في سَنَةٍ وَأَجَلُ النَّفْسِ مِنَ الزُّهُوقِ وَغَيْرِهَا مِنَ الجِنَايَةِ، وَمَنْ مَاتَ في بَعْضِ سَنَةٍ سَقَطَ، وَلاَ يَعْقِلُ فَقِيرٌ وَرَقِيقٌ

سنة ثلث ما يخصه كجميع الدية عند الانفراد، ولو قتل شخص امرأتين أجلت ديتهما على عاقلته في سنتين لما مرّ (**والأطراف**) كقطع اليدين والحكومات وأروش الجنايات تؤجل (**في كل سنة قدر ثلث دية**) كاملة، فإن كان الواجب أكثر من ثلث دية ولم يزد عل ثلثيها ضرب في سنتين وأخذ قدر الثلث في آخر السنة الأولى والباقي في آخر الثانية، وإن زاد: أي الواجب على الثلثين ولم يزد على دية نفس ضرب في ثلاث سنين، وإن زاد على دية نفس كقطع اليدين والرجلين ففي ستّ سنين (**وقيل**) تؤخذ (**كلها في سنة**) بالغة ما بلغت لأنها ليست بدل نفس حتى تؤجل.

تنبيه: محل الخلاف إذا كان الأرش زائداً على الثلث، فإن كان قدره أو دونه ضرب في سنة قطعاً، وهذا كله مبنيّ على أن بدل الأطراف وأروش الجنايات تضرب على العاقلة، وهو المشهور كدية النفس كما مرّت الإشارة إليه (**وأجل**) دية (**النفس**) يعتبر ابتداؤه (**من الزهوق**) لأنه وقت استقرار الوجوب (**و**) أجل دية (**غيرها**) أي النفس كقطع يد اندمل (**من**) ابتداء (**الجناية**) في الأصح لأنها حالة الوجوب فأنيط الابتداء بها كما نيط بحالة الزهوق في النفس لأنها حالة وجوب ديتها، وإن كان لا يطالب ببدلها إلا بعد الاندمال. أما إذا لم يندمل بأن سرى من عضو إلى عضو: كأن قطع أصبعه فسرت إلى كفه فأجل أرش الأصبع من قطعها والكفّ من سقوطها كما جزم به صاحبا الحاوي الصغير والأنوار، ورجحه البلقيني (**ومن مات**) من العاقلة (**في بعض**) أي في أثناء (**سنة سقط**) من واجب تلك السنة، ولا يؤخذ من تركته لأنها مواساة كالزكاة، واحترز بقوله: في بعض سنة عما لو مات بعدها وهو موسر فلا يسقط وتؤخذ من تركته. ثم شرع في صفات من يعقل، وهي خمس: الذكورة، وعدم الفقر، والحرّية، والتكليف، واتفاق الدين. أما الصفة الأولى فقد استغنى المصنف عن ذكرها بقوله سابقاً: وعتيقها يعقله عاقلتها، أي لا هي، والخنثى كالمرأة، وإنما لم تعقل المرأة لعدم أهليتها للنصرة ولعدم الولاية، فلو بان الخنثى ذكراً هل يغرم حصته التي أدّاها غيره أولا؟ وجهان. قال في الروضة: لعلّ أصحهما نعم، ورجحه ابن المقري اعتباراً بما في نفس الأمر كما في شاهد النكاح ووليه، ورجح البلقيني الثاني قال لبناء التحمل على الموالاة والمناصرة الظاهرة، وقد كان هذا في ستر الثوب كالأنثى فلا نصرة به ا هـ والأوّل أوجه؛ لأن النصرة موجودة فيه بالقوّة، وأما الصفة الثانية فمأخوذة من قوله (**ولا يعقل فقير**) ولو كسوباً لأن العقل مواساة، وليس الفقير من أهلها كنفقة القريب. فإن قيل: تلزمه الجزية، فهلا كان مثل هذا؟ أجيب أن الجزية موضوعة لحقن الدم ولإقراره في دار الإسلام فصارت عوضاً، وأما الصفة الثالثة فمأخوذة من قوله (**و**) لا يعقل (**رقيق**) ولو مكاتباً، إذ لا ملك له فلا مواساة، والمكاتب وإن ملك فملكه

وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُسْلِمٌ عَنْ كافِرٍ وَعَكْسُهُ، وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي ٱلْأَظْهَرِ، وَعَلَى ٱلْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ، وَالْمُتَوَسِّطَ رُبُعٌ كُلَّ سَنَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ،

ضعيف، وليس من أهل المواساة، ولهذا لا تجب عليه الزكاة، وألحق البلقيني المبعض بالمكاتب لنقصه بالرقّ، وأما الصفة الرابعة فمأخوذة من قوله (و) لا يعقل (**صبي و**) لا (**مجنون**) لأن مبني العقل على النصرة ولا نصرة فيهما لا بالعقل ولا بالرأي، بخلاف الزمن والشيخ الهرم والأعمى فإنهم يتحملون لأنهم ينصرون بالقول والرأي.

تنبيه: ظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين الجنون المتقطع والمطبق، ويحتمل كما قال الأذرعي الوجوب فيما إذا كان يجنّ في العام يوماً واحداً، وليس هو آخر السنة، فإن هذا لا عبرة به، وأما الصفة الخامسة فمأخوذة من قوله (و) لا يعقل (**مسلم عن كافر وعكسه**) لأنه لا موالاة بينهما ولا توارث فلا مناصرة (**ويعقل يهوديّ عن نصراني وعكسه في الأظهر**) كالإرث، إذ الكفر كله ملة واحدة، والثاني لا، لانقطاع الموالاة بينهما.

تنبيه: يتعاقل ذميّ ومعاهد إن زادت مدّة عهده على مدّة الأجل، بخلاف ما إذا نقصت عنها، وهو ظاهر أو ساوتها تقديماً للمانع على المقتضى، ويكفي في تحمل كلّ حول على انفراده زيادة مدّة العهد عليه. قال الأذرعي: ومقتضى كلام القاضي وغيره أن ما ذكر من تحمل الذمي ونحوه محله إذا كانوا في دارنا، لأنهم تحت حكمنا، ولا تعاقل بين ذميّ وحربيّ، والمعاهد كالذمي. ثم أخذ المصنف رحمه الله تعالى في كيفية توزيع المضروب على العاقلة فقال (**وعلى الغنيّ**) من العاقلة، وهو من يملك فاضلاً عما يبقى له في الكفارة عشرين ديناراً أو قدرها اعتباراً بالزكاة (**نصف دينار**) على أهل الذهب، أو قدره دراهم على أهل الفضة، وهو ستة منها؛ لأن ذلك أوّل درجة المواساة في زكاة النقد، والزيادة عليه لا ضابط لها (**و**) على (**المتوسط**) منهم، وهو من يملك فاضلاً عما ذكر دون العشرين ديناراً أو قدرها، وفوق ربع دينار لئلا يبقى فقيراً. فإن قيل: ينبغي أن يقاس به الغني لئلا يبقى متوسطاً. أجيب بأن المتوسط من أهل التحمل بخلاف الفقير (**ربع**) من دينار أو ثلاثة دراهم، لأنه واسطة بين الفقير الذي لا شيء عليه والغنيّ الذي عليه نصف دينار، ولم نجز إلحاقه بأحد الطرفين لأنه إفراط أو تفريط فتوسط فيه بربع دينار؛ لأن الناقص عنه تافه بدليل عدم القطع به.

تنبيه: ما ضبطنا به الغني والمتوسط هو ما قاله الإمام وتبعه الغزالي وغيره، ورجحه ابن المقري، وضبطه البغوي تبعاً للقاضي بالعرف، ولا ترجيح في الروضة. قال الإمام: وكون الغنيّ عليه نصف الدينار، والمتوسط ربع لا يعرف في ذلك أثر ناصّ ولا خبر، لكنهم راعوا معنى المواساة، ويجب النصف والربع (**كل سنة من الثلاث**) لأنها مواساة تتعلق بالحول فتكرّرت بتكرّره كالزكاة، فجميع ما يلزم الغنيّ في الثلاث سنين دينار ونصف، والمتوسط

وَقِيلَ هُوَ وَاجِبُ الثَّلَاثِ، وَيُعْتَبَرَانِ آخِرَ الحَوْلِ، وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ سَقَطَ.

[فصل]

مَالُ جِنَايَةِ الْعَبْدِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ،

نصف وربع (**وقيل هو**) أي ما ذكر من نصف أو ربع (**واجب الثلاث**) أخذاً من قول الشافعي رضي الله عنه في الأمّ: إن من كثر ماله يحمل إذا قوّمت الدية نصف دينار، ومن كان دونه ربع دينار، لا يزاد على هذا ولا ينقص، وعلى هذا يؤدّي الغنيّ كل سنة سدس دينار، والمتوسط نصف سدس، وعلى الأوّل لو كثرت العاقلة أو قلّ الواجب نقص القسط فيؤخذ من كل منهم حصته من غير تخصيص أحد منهم لشمول جهة التحمل لهم، وإن قلوا أو كثر الواجب لم يزد القسط لتضرّرهم بذلك.

تنبيه: إنما اعتبر مقدار نصف الدينار وربعه لا عينهما؛ لأن الإبل هي الواجبة، وما يؤخذ بعد تمام الحول من نصف وربع يصرف إليها، وللمستحق أن لا يأخذ غيرها لما مرّ، والدعوى بالدية المأخوذة من العاقلة لا تتوجه عليهم، بل على الجاني نفسه، ثم هم يدفعونها بعد ثبوتها كما قاله ابن القاص في أدب القضاء، وهو مقتضى كلام الرافعي فيه أيضاً (**و**) الغنيّ المتوسط (**يعتبران آخر الحول**) لأنه حقّ مالي متعلق بالحول على جهة المواساة فاعتبر بآخره كالزكاة فلا يؤثر الغنى وضدّه قبله ولا بعده، فلو أيسر آخره ولم يؤدّ ثم أعسر ثبت ديناً في ذمته (**ومن أعسر فيه**) أي آخر الحول (**سقط**) أراد لم يلزمه شيء لأنه ليس أهلاً للمواساة بخلاف الجزية؛ لأنها كالأجرة لسكنى دار الإسلام. قال الماوردي: ولو ادّعى الفقر بعد الغنى حلف ولا يكلف البينة؛ لأنه إنما يتحمل بعد العلم بغناه، ومن كان أوّل الحول ناقصاً برقّ، أو كفر، أو جنون، أو صبا، وصار في آخره بصفة الكمال لم يؤخذ منه شيء في ذلك الحول ولا فيما بعده. قال الرافعي: لأنهم ليسوا أهلاً للنصرة بالبدن في الابتداء فلا يكلفون النصرة بالمال في الانتهاء، والمعسر كامل أهل للنصرة، وإنما يعتبر المال ليتمكن من الأداء فيعتبر وقته. ولما فرغ مما يجب بجناية الحرّ شرع فيما يجب بجناية غيره مترجماً لذلك بفصل فقال:

[فصل]

في جناية الرقيق (**مال جناية العبد**) الموجبة للمال بأن كانت غير عمد أو عمداً وعفا على مال (**يتعلق برقبته**) بالإجماع كما حكاه البيهقي، إذ لا يمكن إلزامه لسيده، لأنه إضرار به مع براءته، ولا أن يكون في ذمة العبد إلى عتقه للاضرار بالمستحق، بخلاف معاملة غيره له لرضاه بذمته، فلتعلق برقبته طريق وسط في رعاية الجانبين، ولا يجب على عاقلة سيده؛ لأنها وردت في الحرّ على خلاف الأصل، وفارق جناية البهيمة حيث يضمنها مالكها إذا قصر؛ لأن للآدمي اختياراً.

تنبيه: معنى التعلق بالرقبة أن يباع، ويصرف ثمنه إلى الجناية، ولا يملكه المجني عليه

وَلِسَيِّدِهِ بَيْعُهُ لَهَا ، وَفِدَاؤُهُ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَأَرْشِهَا ، وَفِي الْقَدِيمِ بِأَرْشِهَا، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي الْأَظْهَرِ،

بنفس الجناية وإن كان قيمته أقلّ من أرشها لما فيه من إبطال حق السيد من التمكن من الفداء، ويستثنى من التعلق بالرقبة جناية غير المميز والأعجمي الذي يعتقد طاعة آمره بأمر سيده أو غيره فإنها تكون على الآمر، ولا يتعلق الضمان برقبته على الأصح كما ذكراه في الرهن، والمبعض يجب عليه من واجب جنايته بنسبة حريته وباقيه من الرق يتعلق به باقي واجب الجناية فيفديه السيد بأقلّ الأمرين من حصتي واجبها والقيمة كما يعلم مما يأتي **(ولسيده)** ولو بنائبه **(بيعه لها)** أي الجناية، ولا بدّ من إذن المستحق ولو كان البيع بعد اختيار الفداء، وله تسليمه ليباع فيها، ولا يباع منه بأكثر من أرش الجناية إلا بإذن سيده أو ضرورة كأن لم يجد من يشتري بعضه، ويتعلق الأرش بجميع رقبته إن كان بقدر قيمتها أو أكثر، وكذا إن كان أقلّ على ظاهر النصّ، ولو أبرأ المستحق عن بعض الواجب انفك من العبد بقسطه على الأصح كما ذكره الرافعي في دوريات الوصايا. واستشكل بأن تعلق الرهن بالمرهون دون تعلق المجني عليه برقبة العبد ومع ذلك لو أبرأ المرتهن عن بعض الدين لم ينفك شيء من الرهن، وقد يفرق بأن التعلق الجعلي أقوى من الشرعي **(و)** له أيضاً **(فداؤه)** فيتخير بين الأمرين فإن اختار الفداء فيفديه في الجديد **(بالأقلّ من قيمته وأرشها)** لأن الأقل إن كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها، أو الأرش فهو الواجب، وتعتبر القيمة يوم الجناية كما حكي عن النص، وجرى عليه ابن المقري في روضه لتوجه طلب الفداء فيه، ولأنه يوم تعلقها، واعتبر القفال يوم الفداء، لأن النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ما لو مات العبد قبل اختيار الفداء، وحمل النص على ما لو منع بيعه حال الجناية ثم نقصت القيمة، وجرى على هذا ابن المقري في إرشاده وشرحه، وهذا كما قال الزركشي هو المتجه **(وفي القديم)** يفديه **(بأرشها)** بالغاً ما بلغ، لأنه لو سلمه ربما بيع بأكثر من قيمته، والجديد لا يعتبر هذا الاحتمال **(ولا يتعلق)** مال جناية العبد **(بذمته مع رقبته في الأظهر)** وإن أذن له سيده في الجناية، وإلا لما تعلق برقبته كديون المعاملات حتى لو بقي شيء لا يتبع به بعد عتقه. والثاني يتعلق بالذمة والرقبة مرهونة بما في الذمة، فإن لم يوفّ الثمن به طولب العبد بالباقي بعد العتق.

تنبيه: قد علم من قول المصنف: بذمته مع رقبته أن محل الخلاف فيما إذا تعلق الأرش بالرقبة بأن قامت بينة بجناية العبد أو أقرّ بها السيد. فأما لو تعذر التعلق بالرقبة بأن أقرّ بها العبد وكذبه السيد قال الإمام: فلا وجه إلا القطع بالتعلق بذمة العبد، وقد يرد على المصنف ما لو أقرّ السيد بأن عبده جنى على عبد خطأ قيمته ألف وقال العبد قيمته ألفان لزم العبد بعد العتق القدر الزائد على ما أقرّ به السيد على النصّ في الأمّ. قال البلقيني: وقد اجتمع في هذه الصورة التعلق بالرقبة والتعلق بالذمة على المذهب لكن لم يتحد محل التعلق.

وَلَوْ فَدَاهُ ثُمَّ جَنَى سَلَّمَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ فَدَاه، وَلَوْ جَنَى ثَانِياً قَبْلَ الْفِدَاءِ بَاعَهُ فِيهِمَا أَوْ فَدَاهُ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالْأَرْشَيْنِ، وَفِي الْقَدِيمِ بِالْأَرْشَيْنِ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا أَوْ قَتَلَهُ فَدَاهُ بِالْأَقَلِّ، وَقِيلَ الْقَوْلَانِ، وَلَوْ هَرَبَ أَوْ مَاتَ بَرِئَ سَيِّدُهُ إِلَّا إِذَا طُلِبَ فَمَنَعَهُ،

فرع: لو اطلع سيد العبد على لقطة في يده وأقرّها عنده أو أهمله وأعرض عنه، وفرّعنا على الأظهر من أنه لا يصح التقاطه فأتلفها أو تلفت عنده تعلق المال برقبته وسائر أموال السيد كما نبه عليه البلقيني.

فرع: حمل الجانية للسيد لايتعلق به الأرش سواء كان موجوداً قبل الجناية أم حدث بعدها فلا تباع حتى تضع إذ لا يمكن إجبار السيد على بيع الحمل، ولا يمكن استثناؤه، فإن لم يفدها بعد وضعها بيعا معاً وأخذ السيد حصة الولد وأخذ المجني عليه حصته **(ولو فداه)** السيد **(ثم جنى)** بعد الفداء **(سلمه للبيع)** أي ليباع أو باعه بنفسه **(أو فداه)** كما تقدم ولو تكرّر ذلك مراراً؛ لأنه الآن لم يتعلق به غير هذه الجناية **(ولو جنى ثانياً قبل الفداء باعه فيهما)** أي الجنايتين، أو سلمه ليباع فيهما،ووزع ثمنه عليهما **(أو فداه)** السيد **(بالأقلّ من قيمته والأرشين)** على الجديد **(وفي القديم بالأرشين)** لما مرّ.

تنبيه: محل الخلاف إذا لم يمنع من بيعه مختاراً للفداء، فإن منع لزمه أن يفدي كلا منهما كما لو كان منفرداً كما صرّح به الشيخان في الكلام على جناية المستولدة، وما جزم به المصنف من البيع في الجنايتين، محله أن يتحدا فلو جنى خطأً ثم قتل عمداً ولم يفده السيد، ولا عفا صاحب العمد، ففي فروع ابن القطّان أنه يباع في الخطأ وحده، ولصاحب العمد القود كمن جنى خطأً ثم ارتدّ فإنا نبيعه ثم نقتله بالردّة إن لم يتب قال المعلق عنه: فلو لم يجد من يشتريه لتعلق القود به فعندي أن القود يسقط؛ لأنا نقول لصاحبه: إن صاحب الخطأ قد منعك فلو أقدناك لأبطلنا حقه فأعدل الأمور أن تشتركا فيه، ولا سبيل إليه إلا بترك القود، كذا نقله الزركشي وأقرّه، وفيه كما قال ابن شهبة نظر **(ولو أعتقه)** أي العبد الجاني **(أو باعه)** فإن أبطلناهما فظاهر حكمه **(و)** إن **(صححناهما)** أي قلنا بصحتهما بأن كان المعتق موسراً والبائع مختاراً للفداء، وهو في الأولى راجح، وفي الثانية مرجوح **(أو قتله)** السيد **(فداه)** حتماً **(بالأقل)** من قيمته والأرش قطعاً؛ لأنه فوّت محل حقه، ثم أشار لطريقة حاكية للجديد والقديم السابقين بقوله **(وقيل)** في فدائه **(القولان)** السابقان، وما رجحه من طريقة القطع جرت عليه في الروضة هنا، وجزم في كتاب البيع في بيع العبد الجاني بطريقة الخلاف **(ولو هرب)** العبد الجاني **(أو مات)** قبل اختيار السيد الفداء **(برىء سيده)** من عهدته؛ لأن الحقّ متعلق برقبته وقد فاتت **(إلا إذا طلب)** منه تسليمه ليباع في الجناية **(فمنعه)** فإنه لا يبرأ، بل يصير مختاراً

وَلَوِ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ، وَيَفْدِي أُمَّ وَلَدِهِ بِالْأَقَلِّ، وَقِيلَ الْقَوْلَانِ،

للفداء لتعدّيه بالمنع، والمستثنى منه صادق بأن لم يطلب منه أو طلب ولم يمنعه.

تنبيه: لو علم السيد موضع العبد الهارب وأمكنه ردّه قال الزركشي: يتجه أنه يجب لأن التسليم واجب عليه، ولو قتل العبد الجاني أجنبي قتلاً يوجب مالاً بأن قتله خطأ، أو شبه عمد، أو يوجب قصاصاً وعفا السيد على مال تعلقت جناياته بقيمته؛ لأنها بدله، فإذا أخذت سلمها السيد أو بدلها من سائر أمواله، فإن لم يعف السيد بل اقتصّ وهو جائز له. قال البغوي: لزمه الفداء للمجني عليه وأقرّاه، وهذا كما قاله شيخي مفرّع على القول بأن الواجب القصاص أو الدية. أما إذا فرّعنا على الأصحّ من أن الواجب القصاص فلا يلزمه شيء كالمرهون إذا قتل واقتصّ السيد (ولو اختار) السيد (الفداء فالأصح) وفي الروضة الصحيح وهو أولى (أن له الرجوع) عنه (و) أن عليه (تسليمه) حينئذٍ ليباع في الجناية؛ لأنه وعد ولا أثر له، واليأس لم يحصل من بيعه. والثاني يلزمه الفداء عملاً بالتزامه.

تنبيه: فهم من قوله: وتسليمه بقاء العبد، فإن مات أو قتل فلا رجوع له قطعاً، ومحل الرجوع إذا كان باقياً كما قال البلقيني إذا لم تنقص قيمته بعد اختياره الفداء فإن نقصت لم يمكن من الرجوع ويلزمه الفداء قطعاً؛ لأنه فوّت باختياره ذلك القدر من قيمته، فإن قال: أنا أسلمه وأغرم النقص قبل، وما إذا لم يحصل بتأخير بيعه تأخير يضرّ بالمجني عليه بالتأخير، فإن حصل وللسيد مال غيره فليس له الرجوع قطعاً للضرر الحاصل للمجني عليه بالتأخير، ولو باعه بإذن المجني عليه بشرط الفداء لزمه الفداء، وشمل كلامه الاختيار الفعلي كأن وطىء الأمة الجانية وليس مراداً فإن الصحيح أنه ليس باختيار، وقوله: وتسليمه منصوب عطفاً على اسم أنّ، والمعنى وأن عليه تسليمه كما قدّرته في كلامه، ولا يصح رفعه عطفاً على ضمير خبر أن؛ لأن التسليم عليه لا له (ويفدي) بفتح أوّله السيد وجوباً (أمّ ولده) الجانية حتماً (بالأقلّ) من قيمتها والأرش قطعاً؛ لأنه بالاستيلاد منع من بيعها مع بقاء الرق فيها فأشبه ما إذا جنى القن فلم يسلمه للبيع. وقال الإمام: السيد بالاستيلاد مستمتع بحقه متصرّف في ملكه، فجعله ملتزماً للفداء بجناية تحدث من بعد فيه غموض، ولكنه متفق عليه بين الأصحاب (وقيل) في جناية أمّ ولده (القولان) السابقان في جناية القن، ولعلّ مأخذه جواز بيع أمّ الولد.

تنبيه: محل وجوب فدائها على السيد إذا امتنع بيعها كما اقتضاه التعليل السابق، فلو كانت تباع لكونه استولدها وهي مرهونة وهو معسر فإنه يقدّم حق المجني عليه على حق المرتهن، وتباع وتعتبر قيمتها يوم الجناية على الأصح اعتباراً بوقت لزوم فدائها ووقت الحاجة إلى بيعها الممنوع بالإحبال، وقيل يوم الاستيلاد لأنه السبب في منع البيع، وشمل كلامه الأمة

وَجِنَايَاتُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي ٱلْأَظْهَرِ.

[فَصْـــلٌ]

فِي الجَنِينِ غُرَّةٌ

التي استولدها سيدها بعد الجناية، وهو ظاهر، لكن الظاهر هنا كما قال شيخنـا أن العبرة بقيمـة يوم الإحبال إلا أن يمنع بيعها حال الجناية فتعتبر قيمتها حينئذٍ **(وجناياتها)** حكمها **(كـواحدة في الأظهر)** فيلزمه للكل فداء واحد؛ لأن الاستيلاد منزل منزلة الإتلاف، وإتـلاف الشيء لا يوجب إلا قيمـة واحدة، كمـا لو جنى عبـده جنايـات ثم قتله أو أعتقه، فلو كـانت قيمتهـا ألفـاً وجنت جنايتين وأرش كل منهما ألف فلكل منهما خمسمائة، فإن كان الأوّل قبض ألفاً استردّ منه الثاني نصفه، أو أرش الثانية خمسمائة استردّ منه ثلثه، أو أرش الثـانية ألف والأولى خمسمـائة استـردّ منه ثلثها ومن السيد خمسمائة تمام القيمة ليصير معه ثلثا الألف، ومع الأوّل ثلثه كـديون الميت إذا قسمت تركته عليها ثم حدث عليـه دين آخر كـأن حفر بئـراً عدوانـاً فهلك بها شيء فيـزاحم المستحق الغـرماء ويستـردّ منهم حصتـه، واستثنى البلقيني من ذلـك أمّ الـولـد التي تبـاع بـأن استولدها وهي مرهونة وهـو معسر إذا جنت جنـاية تتعلق بـرقبتها، فـإن حق المجني عليه يقـدّم على المرتهن فلا تكون جناياتها كـواحدة؛ لأنـه يمكنه بيعهـا، بل هي كـالقنّ يجني جنايـة بعد أخرى فيأتي فيها التفصيل المـارّ. والثاني يفـديها في كـل جنايـة بالأقـلّ من قيمتها وأرش تلك الجناية.

تنبيه: محل الخلاف أن يكون أرش الجناية الأولى كـالقيمة أو أكثـر أو أقل، والبـاقي من القيمة لا يفي بالجناية الثـانية، فـإن كان أرش الأولى دون القيمـة وفداهـا به، وكـان الباقي من قيمتها يفي بالجناية الثانية فداها بأرشها قطعاً قال الزركشي: وسكتـوا عن التعلق بذمّتهـا ويشبه القطع به لتعذر التعلق برقبتها، وهذا ممنوع بل الأشبه كما قال شيخنا القطع بالتعلق بذمّة السيد لأنه منع بيعها، فلو ماتت عقب الجنـاية لم يسقط الأرش عن السيـد في الأصح بخـلاف القنّ كما قاله الرافعي في كلامه على جناية الموقوف.

تتمة: حكم الموقوف حكم المستولدة لمنع الـواقف بيعه بـوقفه، والـظاهر كمـا قال شيخنـا أن المنذور عتقه كذلك، وأما المكاتب فذكر المصنف جنايته في باب الكتابة.

[فَصْـــلٌ]

(في) دية **(الجنين)** الحرّ المسلم **(غرّة)** لخبر الصحيحين أنـه ﷺ «قضى في الجنين بغرّة عبد أو أمة»[1] بترك تنوين غرّة على الإضافة البيانية وتنوينها على أن ما بعدها بـدل منها، وأصـل

---

(١) أخرجه البخاري ١٢/٢٥٢ (٦٩٠٩) ومسلم ٣/١٣٠٩ (٣٥/١٦٨١).

إِنِ انْفَصَلَ مَيِّتاً بِجِنَايَـةٍ فِي حَيَاتِهَـا أَوْ مَوْتِهَـا ، وَكَذَا إِنْ ظَهَـرَ بِلاَ انْفِصَالٍ فِي الْأَصَحِّ وَإِلاَّ فَـلاَ،

الغرّة البياض في وجه الفرس، ولهذا شرط عمرو بن العلاء أن يكون العبد أبيض والأمة بيضاء، وحكاه الفاكهاني في شرح الرسالة عن ابن عبد البرّ أيضاً ولم يشترط الأكثرون ذلـك، وقالـوا: النسمة من الرقيق غرّة لأنها غرّة ما يملك: أي أفضله، وغرّة كل شيء خياره، وإنما تجب الغرّة فيه (**إن انفصل ميتاً بجناية**) على أمّه الحيـة مؤثرة فيـه، سواء أكـانت الجنايـة بالقـول كالتهـديد والتخويف المفضي إلى سقوط الجنين، أم بالفعل كأن يضربهـا أو يوجـرها دواء أو غيـره فتلقي جنيناً، أم بالترك كأن يمنعها الطعام أو الشراب حتى تلقي الجنين وكانت الأجنة تسقط بـذلك، ولو دعتها ضرورة إلى شرب دواء، فينبغي كمـا قال الـزركشي أنها لا تضمن بسببـه، وليس من الضرورة الصوم ولو في رمضان إذا خشيت منه الإجهاض، فإذا فعلته فأجهضت ضمنته كما قاله المـاوردي، ولا ترث منـه؛ لأنها قـاتلة، وسواء كـان الجنين ذكراً أم غيـره لإطلاق الخبـر، لأن ديتهما لو اختلفت لكثـر الاختلاف في كونه ذكراً أو غيره فسوّى الشارع بينهما كأصل الصاع من التمر يكون بدل اللبن في المصرّاة، سواء أقلّ اللبن أم كثر، وسواء كان الجنين تامّ الأعضـاء أم ناقصها ثابت النسب أم لا، لكن لا بدّ أن يكون معصومـاً مضمونـاً على الجاني عنـد الجنايـة، وإن لم تكن أمّه معصومة أو مضمونة عندها. أما الجنين الرقيق والكافر فذكرهما المصنف آخـر الفصل ولا أثر لنحو لطمة خفيفة كما لا تؤثر في الدية ولا لضربة قوية أقامت بعدهـا بلا ألم، ثم ألقت جنيناً نقله في البحر عن النصّ.

تنبيـه: سمي الجنين جنيناً لاستتـاره ومنه الجنّ، وقـولـه (**في حيـاتهـا أو مـوتهـا**) متعلق بانفصل: أي انفصل في حياتها بجنايـة أو أنفصل بعـد موتهـا بجنايـة في حياتهـا، ويحتمل أن يكون في حياتها أو موتها متعلق بجناية، فيشمل ما لو ضرب ميتة فألقت جنيناً ميتـاً، وبه صـرّح القاضي أبو الطيب والرويـاني فأوجبـا الغرّة؛ لأن الأصـل بقاء الحيـاة، وقال البغـوي: لا شيء عليه، وبه قال الماوردي وادّعى فيه الإجماع ورجحه البلقيني ولم يرجـح الشيخان شيئـاً (**وكذا إن ظهر**) بعض الجنين (**بلا انفصـال**) من أمّه كخـروج رأسه ميتـاً تجب فيه الغـرّة (**في الأصح**) لتحقق وجوده، والثاني لا بـدّ من تمام انفصـاله لأن مـا لم ينفصل كـالعضو منهـا (**وإلا**) بأن لم يكن معصوماً عند الجناية كجنين حربية من حربي، وإن أسلم أحدهما بعـد الجنايـة أو لم يكن مضموناً كأن كان الجاني مالكاً للجنين ولأمّه بأن جنى السيد على أمته الحامل وجنينها من غيـره وهو ملك له فعتقت، ثم ألقت الجنين أو كانت أمّه ميتة أو لم ينفصل ولا ظهر بالجناية على أمّـه (**فلا**) شيء فيه لعدم احترامه في الأولى، وعدم ضمان الجاني في الثانية ولـظهور مـوته بمـوتها في الثالثة، ولعدم تحقق وجوده في الأخيرتين.

تنبيه: تقييد الجنين بالعصمة أولى من تقييد الأمّ بها لإيهام أنه لو جنى على حربية جنينها

أَوْ حَيًّا وَبَقِيَ زَمَاناً بِلَا أَلَمٍ ثُمَّ مَاتَ فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلَمُهُ وَمَاتَ فَدِيَةُ نَفْسٍ، وَلَوْ أَلْقَتْ جَنِينَيْنِ فَغُرَّتَانِ، أَوْ يَداً فَغُرَّةٌ،

معصوم حين الجناية لا شيء فيه وليس كذلك، ولو ماتت الأمّ ولم ينفصل الولد ولم يظهر فلا غرّة؛ لأنا لم نتيقن وجود الجنين فلا نوجب شيئاً بالشك، وكذا لو كانت المرأة منتفخة البطن فضربها ضارب فزال الانتفاخ أو كانت تجد حركة في بطنها فانقطعت بالضربة لجواز أن يكون ريحاً فانفشت وسكن **(أو)** انفصل **(حياً وبقي)** بعد انفصاله **(زماناً بلا ألم)** فيه **(ثم مات فلا ضمان)** على الجاني، سواء أزال ألم الجناية عن أمّه قبل إلقائه أم لا؛ لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر **(وإن مات حين خرج)** بعد انفصاله أو تحرّك تحرّكاً شديداً كقبض يد وبسطها، ولو حركة مذبوح لا اختلاجاً **(أو دام ألمه ومات)** منه **(فدية نفس)** كاملة على الجاني، ولو انفصل الجنين لدون ستة أشهر لأنا تيقنا حياته، والظاهر موته بالجناية بخلاف مجرّد اختلاجه لاحتمال كونه انتشاراً بسبب الخروج من المضيق.

تنبيه: لو حزّه شخص وقد انفصل بلا جناية، وإن لم تكن حياته مستقرّة أو بجناية وحياته مستقرّة وجب عليه القصاص كما لو قتل مريضاً مشرفاً على الموت، وإن كان بجناية وحياته غير مستقرّة، فالقاتل له هو الجاني على أمّه ولا شيء على الحازّ إلا التعزير، ولو خرج رأسه وصاح فحزّه شخص لزمه القصاص لأنا تيقنا بالصياح حياته **(ولو ألقت)** أي امرأة بجناية عليها **(جنينين)** ميتين **(فغرّتان)** تجبان فيهما، أو ثلاثاً فثلاثة، وهكذا لأن الغرّة متعلقة باسم الجنين فتتعدّد بتعدّده، ولو ألقت ميتاً وحياً واستمرّ ألم الحي حتى مات فغرّة للأوّل ودية للثاني، ولو اشترك جماعة في الإجهاض اشتركوا في الغرّة كما في الدية **(أو)** ألقت **(يداً)** أو رجلاً وماتت **(فغرّة)** تجب؛ لأن العلم قد حصل بوجود الجنين، والغالب على الظنّ أن اليد بانت بالجناية، وخرج بماتت ما لو عاشت ولم تلق جنيناً، فلا يجب إلا نصف غرّة كما أن يد الحي لا يجب فيها إلا نصف دية ولا يضمن باقيه، لأنا لم نتحقق تلفه.

فروع: لو ألقت بدنين ولو ملتصقين فغرّتان، إذ الواحد لا يكون له بدنان، فالبدنان حقيقة يلتزمان رأسين، فلو لم يكن إلا رأس فالمجموع بدن واحد حقيقة فلا تجب إلا غرّة واحدة، ولو ألقت ثلاثاً أو أربعاً من الأيدي أو الأرجل أو رأسين وجب غرّة فقط لإمكان كونها لجنين واحد، بعضها أصلي وبعضها زائد، وعن الشافعي رضي الله تعالى عنه أنه أخبر بامرأة لها رأسان فنكحها بمائة دينار ونظر إليها وطلقها، وظاهر أنه يجب للعضو الزائد حكومة، ولو ألقت يداً ثم جنيناً ميتاً بلا يد قبل الاندمال وزال الألم من الأمّ فغرّة؛ لأن الظاهر أن اليد مبانة منه بالجناية، أو حياً فمات من الجناية فدية ودخل فيها أرش اليد، فإن عاش وشهدا القوابل أو علم أنها يد من خلقت فيه الحياة فنصف دية لليد، وإن لم يشهد القوابل بذلك ولم يعلم فنصف غرّة لليد عملاً باليقين، أو ألقته بعد الاندمال وزال الألم أهدر الجنين لزوال الألم

وَكَذَا لَحْمٌ قَالَ الْقَوَابِلُ فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ، قِيلَ أَوْ لَا قُلْنَ لَوْ بَقِيَ لَتُصُوِّرَ، وَهِيَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، مُمَيِّزٌ سَلِيمٌ مِنْ عَيْبِ مَبِيعٍ،

الحاصل بالجناية ووجب لليد الملقاة قبله إن خرج ميتاً نصف غرّة أو حياً ومات أو عاش فنصف دية إن شهد القوابل أو علم أنها يد من خلقت فيه الحياة، وإن انفصل بعد إلقاء اليد ميتاً كامل الأطراف بعد الاندمال فلاشيء فيه، وفي اليد حكومة كما بحثه شيخنا أو قبل الاندمال ميتاً فغرّة فقد لاحتمال أن اليد التي ألقتها كانت زائدة لهذا الجنين وانمحق أثرها، أو حيا ومات فدية لا غرّة كما وقع في أصل الروضة، وإن عاش فحكومة وتأخر اليد عن الجنين إلقاء كتقدّم لذلك فيما ذكر **(وكذا لحم)** ألقته امرأة بجناية عليها يجب فيه غرّة إذا **(قال القوابل)** وهنّ أهل الخبرة **(فيه صورة خفية)** على غيرهنّ فلا يعرفها سواهنّ لحذقهم.

فائدة: تظهر الصورة الخفية بوضعه في الماء الحارّ، ويكفي تصوّر أصبع أو عين أو ظفر أو ما بان من خلق آدمي **(قيل أولا)** صورة أي تجب الغرّة أيضاً في إلقاء لحم لا صورة فيه أصلاً تعرفها القوابل، ولكن **(قلن)** إنه **(لو بقي)** ذلك اللحم **(لتصوّر)** أي تخلق كما تنقضي به العدّة، والمذهب لا غرّة كما لا تصير به أمّ ولد، ومرّ إيضاح هذا في باب العدد.

تنبيه: أفهم تعبيره باللحم تصوير المسألة بالمضغة، فلو ألقت علقة لم يجب فيها شيء قطعاً كما لا تنقضي به العدّة **(وهي)** أي الغرّة الواجبة **(عبد أو أمة)** كما نطق به الخبر، والخيرة في ذلك إلى الغارم، ويجبر المستحق على قبولها من أيّ نوع كانت.

تنبيه: علم من ذلك أنه لا يلزم قبول الخنثى كما قاله الزركشي لأنه ليس بذكر ولا أنثى في الظاهر، وأشار لوصف الغرّة بقوله **(مميز)** فلا يلزمه قبول غيره؛ لأن الغرة هي الخيار كما مر، وغير المميز ليس من الخيار لأنه يحتاج إلى من يكفله، ولفظ الجنين وإن كان يشمل المميز وغيره يجوز أن يستنبط من النص معنى يخصه، لأن المقصود بالغرّة جبر الخلل ولا جبر مع عدم التمييز.

تنبيه: قضية كلامه اعتبار التمييز من غير نظر إلى السنّ، حتى لو ميز قبل السبع أجزأ، وليس مراداً: بل لا بدّ من هذا السنّ كما قاله البلقيني. قال وقد نصّ عليه في الأمّ **(سليم من عيب مبيع)** لأن المعيب ليس من الخيار، فإن قيل: قد اكتفى في الكفار بالمعيب إذا كان العيب لا يخلّ بالعمل، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الكفارة حق لله تعالى والغرّة حقّ لآدمي، وحقوق الله تعالى مبنية على المساهلة، فإن رضي المستحق بالمعيب جاز لأن الحق له.

تنبيه: أفهم كلامه قبول الكافر، لكن في الشرح والروضة أنه لا يجبر على قبول خصي

وَالْأَصَحُّ قَبُولُ كَبِيرٍ لَمْ يَعْجِزْ بِهَرَمٍ ،وَيُشْتَرَطُ بُلوغُهَا نِصْفَ عُشْرِ دِيَةٍ ،فَإِنْ فُقِدَتْ فَخَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ، وَقِيلَ لاَ يُشْتَرَطُ فَلِلْفَقْدِ قِيمَتُهَا وَهِيَ لِوَرَثَةِ الجَنِينِ وعلى عَاقِلَةِ الجَانِي ، وَقِيلَ إِنْ تَعَمَّدَ فَعَلَيْهِ ،

وخنثى وكافر، وجمع بينهما بأن ما في الشرح والروضة محمول بقرينة ما مرّ في البيع على كافر ببلد تقلّ فيه الرغبة أو على مرتدّ أو كافرة يمتنع وطؤها لتمجس ونحوه، وما هنا على غير ذلك، وأفهم امتناع الحامل لجزمهم في كتاب البيع بأنه عيب في الجواري، وبه صرّح صاحب المعتمد، فقال لا يلزمه قبول حامل ولا موطوءة لم يتحقق عدم حملها، وما ذكره من عدم قبول الموطوءة التي لم يتحقق عدم حملها ممنوع، فقد قال في البحر بقبولها هنا بخلاف الزكاة؛ لأن الغالب من الدواب الحمل بخلاف بنات آدم(**والأصح قبول**) رقيق (**كبير**) من عبد أو أمة (**لم يعجز بهرم**) لأنه من الخيار ما لم تنقص منافعه، والثاني لا يقبل بعد عشرين سنة عبداً كان أو أمة؛ لأن ثمنه ينقص حينئذٍ، والثالث لا يقبل بعدها في الأمة وبعد خمس عشرة سنة في العبد، وضعف الوجهان بأن نقصان الثمن يقابله زيادة المنفعة. أما العاجز بالهرم فلا يقبل لعدم استقلاله وضبطه سليم في المجرّد بأن يبلغ إلى حدّ يصير في معنى الطفل الذي لا يستقل بنفسه (**ويشترط**) في الغرّة (**بلوغها**) في القيمة (**نصف عشر دية**) من الأب المسلم وهو عشر دية الأمّ المسلمة، ففي الحرّ المسلم رقيق قيمته خمسة أبعرة كما روي عن عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم. قال الماوردي: ولم يخالفهم فيه أحد فكان إجماعاً ولأنها دية فكانت مقدّرة كسائر الديّات، ولأن الجنين على أقلّ أحوال الإنسان، فاعتبر فيه أقلّ ما قدّره الشرع من الديات وهو دية الموضحة والسنّ (**فإن فقدت**) تلك الغرّة حساً بأن لم توجد، أو شرعاً بأن وجدت بأكثر من ثمن مثلها (**فخمسة أبعرة**) بدلاً عنها لأنها مقدّرة بها عند وجودها فعند عدمها يؤخذ ما كانت مقدّرة به، ولأن الإبل هي الأصل في الديات فوجب الرجوع إليها عند فقد المنصوص عليه، فإن فقدت الإبل وجب قيمتها كما في فقد إبل الدية، فإن فقد بعضها وجبت قيمته مع الموجود (**وقيل لا يشترط**) بلوغها ما ذكر: بل متى وجدت سليمة مميزة وجب قبولها وإن قلت قيمتها لإطلاق لفظ العبد والأمة في الخبر، وعلى هذا الوجه المعبر عنه في الروضة بالقول (**فللفقد قيمتها**) أي الغرّة بالغة ما بلغت كما لو غصب عبداً فمات.

تنبيه: الاعتياض عن الغرّة لا يصح كالاعتياض عن الدية (**وهي**) أي الغرّة (**لورثة الجنين**) على فرائض الله تعالى لأنها دية نفس، ويقدّر انفصاله حياً ثم موته (**و**) هي أي واجبة (**على عاقلة الجاني**) لحديث أبي هريرة المارّ (**وقيل إن تعمد**) الجناية بأن قصدها بما يلقى غالباً (**فعليه**) وهذا قد يفهم أن الجناية قد تكون عمداً محضاً، ومع ذلك يجب على العاقلة في الأصح، وليس مراداً بل الخلاف مبني على تصوّر العمد في الجناية على الجنين والمذهب أنه لا يتصوّر، وإنما يكون خطأ أو شبه عمد، سواء أكانت الجناية على أمّه خطأ أو عمداً أم شبه

وَالجَنِينُ الْيَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ قِيلَ كَمُسْلِمٍ، وَقِيلَ هَدَرٌ، وَالْأَصَحُّ غُرَّةٌ كَثُلُثِ غُرَّةِ مُسْلِمٍ، وَالرَّقِيقُ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ يَوْمَ الجِنَايَةِ، وَقِيلَ الْإِجْهَاضِ لِسَيِّدِهَا،

عمد؛ لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد: بل قيل: إنه لا يتصوّر فيه شبه العمد أيضاً وهو قوي ولكن المنقول خلافه؛ لأن حدّ شبه العمد لا ينطبق عليه، لأنه يعتبر فيه قصد الشخص كالعمد، ومن هذا يؤخذ أنه لا يجب القصاص في الجنين إذا خرج حياً ومات؛ لأن القصاص إنما يجب في العمد، ولا يتصوّر العمد فيه.

تنبيه: يغلظ في شبه العمد على القول به فيؤخذ عند فقد الغرة حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان. قال الروياني وغيره: وينبغي أن يغلظ في الغرة أيضاً بأن تبلغ قيمتها نصف عشر الدية المغلظة واستحسناه، واقتصاره على العاقلة يقتضي تحمل عصبانه من النسب، ثم الولاء، ثم بيت المال على ما مر، وبه صرح الإمام، فإن لم يكن بيت المال ضربت على الجاني، فإن لم تف العاقلة بالواجب وجب على الجاني الباقي، ثم شرع في حكم الجنين الكافر، فقال (**والجنين اليهودي أو النصراني**) بالتبع لأبويه (**قيل كمسلم**) في الغرة (**وقيل**) هو (**هدر**) وهذان القولان مبنيان على أن الغرة غير مقدّرة بالقيمة (**والأصح**) المنصوص بناءً على أن الغرة مقدّرة بنصف عشر دية الأب في الجنين المذكور (**غرة كثلث غرة مسلم**) كما في ديته وهو بعير وثلثا بعير، وفي الجنين المجوسي ثلث خمس غرة مسلم كما في ديته وهو ثلث بعير، وأما الجنين الحربي والجنين المرتدّ بالتبع لأبويهما فمهدران. ثم شرع في حكم الجنين الرقيق، فقال (**و**) الجنين (**الرقيق**) ذكراً كان أو غيره فيه (**عشر قيمة أمه**) قنة كانت أو مدبرة أو مكاتبة أو مستولدة قياساً على الجنين الحرّ، فإن الغرّة في الجنين معتبرة بعشر ما تضمن به الأمّ، وإنما لم يعتبروا قيمته في نفسه لعدم ثبوت استقلاله بانفصاله ميتاً، واستثنى ما إذا كانت الأمة هي الجانية على نفسها فإنه لا يجب في جنينها المملوك للسيد شيء، إذ لا يجب للسيد على رقيقه شيء، وخرج بالرقيق المبعض، وحكمه حكم الحرّ، قاله المحاملي في اللباب، وينبغي أن توزع الغرّة على الرّقّ والحرية، وتعتبر قيمة الأمّ (**يوم الجناية**) عليها لأنه وقت الوجوب (**وقيل**) يوم (**الإجهاض**) للجنين لأنه وقت استقرار الجناية.

تنبيه: إطلاقه اعتبار يوم الجناية يقتضي أنه سواء كانت القيمة فيه أكثر من وقت الإجهاض أم أقلّ. وبه صرح القاضي الحسين وغيره، لكن الصحيح المنصوص كما في أصل الروضة أنا نعتبر قيمتها أكثر ما كانت من حين الجناية إلى الإجهاض، هذا كله إذا انفصل ميتاً كما علم من التعليل السابق، فإن انفصل حياً ومات من أثر الجناية فإن فيه قيمته يوم الانفصال قطعاً وإن نقصت عن عشر قيمة أمه كما نقله في البحر عن النص، ويصرف ما ذكر في الرقيق (**لسيدها**) أي أمّ الجنين، وعبارة المحرّر والشرح للسيد أي سيد الجنين، وهي أولى لأن الجنين قد يكون لشخص وصى له به وتكون الأمّ لآخر فالبدل لسيده لا لسيدها، وقد يعتذر عن

فَإِنْ كانَتْ مقْطوعَةً، وَالجَنِينُ سَلِيمٌ قُوِّمَتْ سَلِيمَةً في ٱلْأَصَحِّ، وَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ في ٱلْأَظْهَرِ.

[فصل]

يَجِبُ بِالْقَتْلِ كَفَّارَةٌ

المصنف بأنه جرى على الغالب من أن الحمل المملوك لسيد الأمّ (**فإن كانت**) تلك الأمّ (**مقطوعة**) أطرافها (**والجنين سليم**) أطرافه (**قوّمت**) بتقديرها (**سليمة في الأصح**) لسلامته كما كانت كافرة والجنين مسلم فإنه يقدّر فيها الإسلام وتقوّم مسلمة، وكذا لو كانت حرّة والجنين رقيق فإنها تقدّر رقيقة. وصورته أن تكون الأمة لشخص والجنين لآخر بوصية فيعتقها مالكها، والثاني لا تقدّر سليمة لأن نقصان الأعضاء أمر خلقي، وفي تقدير خلافه بعد.

تنبيه: كلام المصنف قد يوهم أنه لو كان الجنين مقطوعاً والأمّ سليمة قوّمت الأم مقطوعة، وليس مراداً بل تقوّم سليمة أيضاً في الأصح لأن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية، واللائق التغليظ على الجاني لا التخفيف، فلو قال: وعكسه لشمل هذه الصورة (**وتحمله**) أي العشر المذكور (**العاقلة**) أي عاقلة الجاني (**في الأظهر**) لما مرّ في الغرّة، وهذا قد علم من قوله سابقاً في الفصل الثاني من هذا الباب: وتحمل العاقل العبد في الأظهر.

تتمة: سقط جنين ميت فادّعى وارثه على إنسان أنه سقط بجنايته فأنكر صدّق بيمينه، وعلى المدّعي البينة، ولا يقبل إلا شهادة رجلين، فإن أقر بالجناية وأنكر الإسقاط وقال السقط ملتقط فهو المصدّق أيضاً وعلى المدّعي البينة، ويقبل فيها شهادة النساء لأن الإسقاط ولادة، وإن أقر بالجناية والإسقاط وأنكر كون الإسقاط بسبب جناية نظر إن أسقطت عقب الجناية فهي المصدّقة باليمين؛ لأن الجناية سبب ظاهر، وإن أسقطت بعد مدّة من وقت الجناية صدّق بيمينه؛ لأن الظاهر معه إلا أن تقوم بينة أنها لم تزل متألمة حتى أسقطت، ولا يقبل هنا إلا رجلان، وضبط المتولي المدّة المتخللة بما يزول فيها ألم الجناية وأثرها غالباً، وإن اتفقا على سقوطه بجناية وقال الجاني: سقط ميتاً فالواجب الغرة وقال الوارث: بل حياً ثم مات فالواجب الدية، فعلى الوارث البينة بما يدّعيه من استهلال وغيره، ويقبل فيه شهادة النساء؛ لأن الاستهلال لا يطلع عليه غالباً إلا النساء، ولو أقام كلّ بينة بما يدّعيه فبينة الوارث أولى لأن معها زيادة علم.

[فصل]

في كفارة القتل التي هي من موجباته (**يجب بالقتل**) عمداً كان أو شبهه أو خطأ كما سيأتي (**كفارة**) لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] وقوله

وَإنْ كانَ الْقَـاتِلُ صَبِيًّـا أَوْ مَجْنُونـاً وَعَبْداً أو ذِمّيّاً أَوْ ذِمِّيًّا وَعَـامِداً وَمُخْـطِئاً

تعـالى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَـوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَـدِيَةٌ مُسَلَّمَـةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيـرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَـةٍ﴾ [النسـاء: ٩٢] وخبر واثلة بن الأسقـع قال «أَتَيْنَـا النَّبِيَّ ﷺ فِي صَاحِبٍ لَنَـا قَـدِ اسْتَـوْجَبَ النَّـارَ بِالْقَتْلِ، فَقَالَ: أَعْتِقُوا عَنْهُ رَقَبَةً يَعْتِقُ اللَّهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوَاً مِنْهُ مِنَ النَّارِ»(١) رواه أبـو داود، وصححـه الحاكم وغيـره، وخرج بـالقتـل الأطـراف والجـروح فـلا كفـارة فيهـا لعـدم وروده، ولا يشترط في وجوب الكفارة تكليف، بل تجب **(وإن كان القاتل صبياً أو مجنوناً)** لأن الكفـارة من باب الضمان فتجب في مالهما فيعتق الوليّ عنهما من مـالهما ولا يصـوم عنهما بحـال، فإن صام الصبيّ المميز أجزأه، وألحق الشيخان به المجنون في هذا، وهو محمـول على أن صومـه لا يبطل بطريان جنونه، وإلا لم تتصوّر المسألة، ولو أعتق الوليّ عنهما من مال نفسه، فإن كـان أباً أو جدّاً جاز وكأنـه ملكها ثم نـاب عنهما في الإعتـاق، وإن كان قيمـاً أو وصياً لم يجـز حتى يقبل القاضي لهما التمليك كما في الروضة وأصلها هنا عن البغوي، وقـالا في باب الصـداق: لو لزم الصبيّ كفارة قتل لم يجز لوليه أن يعتق عنه من ماله ولا من مال نفسه لأنه يتضمن دخولـه في ملكـه وإعتاقـه عنه، ولا يجـوز إعتاق عبـد الطفـل، وكلام المتـولي يقتضي أن المراد عتق التبرّع، وعلى هذا فلا مخالفة بين كلامي الروضة كأصلها.

تنبيه: سكت المصنف كالروضة وأصلها عن حكم السفيه، وذكرا في باب الحجر أنه في كفارة اليمين لا يكفر بالعتق بل بالصوم كالعبد، وقد يوهم أن غيرها من الكفارات كذلك، لكن صرّح الصيمري بوجوب كفارة القتل في ماله، وهو القياس، وتجب الكفـارة أيضاً، ولا يشتـرط في وجوبها الحرية، بل تجب (و) إن كان القاتل **(عبـداً)** كما يتعلق بقتله القصـاص والضمان، لكن يكفر بالصوم لعدم ملكـه **(وذمياً)** لالتـزامه الأحكـام، ولا فرق بين أن يقتـل مسلماً، وقلنـا ينتقض عهده أولا **(أو ذمّياً)** ويتصوّر إعتاقه عبداً مسلماً في صور: منها أن يسلم في ملكه أو يرثه أو يقول لمسلم: أعتق عبدك عن كفارتي فإنه يصح على الأصـح، وإن لم يتيسر لـه إعتاق عبـد مسلم قال القاضي الحسين: لا يكفر بالصوم لأنه ليس من أهله، ولا يشترط في وجوبهـا الخطأ بل تجب (و) إن كان القاتل **(عامداً)** لحديث واثلة المارّ أوّل الفصـل، فإن فيـه في صاحب لنـا استوجب النار، ولا يستـوجب النار إلا في العمـد، ولأن الكفارة للجبـر والعامـد أحوج إليهـا، ومثله شبـه العمد، ولـو قال المصنف: عـامداً أولا دخـل شبه العمـد، واختار ابن المنـذر أنهـا لاتجب في العمـد، وهو قـول أبي حنيفة ومـالك وإحـدى الـروايتين عن أحمـد لأنهـا عقـوبـة لا يدخلها قياس (و) أما إذا كان **(مخطئاً)** فبالإجماع، وللآية السابقة.

تنبيه: قضية إطلاقه أن من قتل شخصاً بإذنه تجب عليه الكفارة، وهو الأصح وإن اقتضى

(١) اخرجه أبو داود (٣٩٦٤) وأحمد وابن حبان (الموارد (١٢٠٦) والطحاوي في المشكـل ٣١٦/١ والبيهقي ١٣٣/٨.

وَمُتَسَبِّباً بِقَتْلِ مُسْلِمٍ وَلَوْبِدارِحَرْبٍ، وَذِمِّيٍّ وَجَنِينٍ وَعَبْدِ نَفْسِهِ وَنَفْسِهِ، وَفِي نَفْسِهِ وَجْهٌ، لَا امْرَأَةٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيَّيْنِ وَبَاغٍ وَصَائِلٍ وَمُقْتَصٍّ مِنْهُ، وَعلى كُلٍّ مِنَ الشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي الْأَصَحِّ،

كلامه في باب القصاص عدم الوجوب لقوله: هدر، ويستثنى من إطلاقه الجلاد القاتل بأمر الإمام إذا جرى على يده قتل غير مستحق وهو جاهل به فإنه لا كفارة عليه كما جزم به في الرّوضة وأصلها في مسألة الاستيفاء من الحائل؛ لأنه سيف الإمام وآلة سياسته (و) لا يشترط في وجوبها المباشرة بل تجب، وإن كان القاتل (متسبباً) كالمكره والآمر به لمن لا يميز وشاهد الزور، وحافر بئر عدواناً ولو حصل التردّي بعد موت الحافر الأصح؛ لأن اسم القاتل يشمل الأمرين فشملتهما الآية، وبالقياس على وجوب الدية.

تنبيه: الشرط كالسبب وإن حمل قوله: متسبباً على الأعم دخل الشرط في عبارته، وتقدّم أوائل كتاب الجراح الفرق بين الشرط والسبب والمباشرة، وإنما تجب الكفارة على من ذكر (بقتل مسلم ولو) كان (بدار حرب) وإن لم يجب فيه القصاص، ولا الدية للآية الثانية المتقدّمة فقد مرّ فيها أن (من قوم) بمعنى في قوم كما قاله الشافعي تبعاً لابن عباس رضي الله تعالى عنهم، ولأن دار الحرب لا تهدر دمه، وسبب العصمة وهو الإسلام قائم، وسواء ظنّ كفره أو تترّس به العدوّ أم لا (و) بقتل (ذميّ) ومستأمن للآية الأخيرة، فإن الذمة والعهد من المواثيق (و) بقتل (جنين) مضمون بالغرّة أو غيرها لأنه آدمي معصوم، وبذلك قضى عمر رضي الله عنه (و) بقتل (عبد نفسه) لعموم الآية وإن كانت القيمة لا تجب فيها عليه لأنها لو وجبت لوجبت له، بخلاف الكفارة فإنها حق الله تعالى، وإذا وجبت في عبد نفسه ففي عبد غيره أولى (و) بقتل (نفسه) لأنه قتل نفس معصومة فتجب فيه كفارة لحقّ الله تعالى فتخرج من تركته. أما إذا لم تكن نفسه معصومة بأن كانت مهدرة فينبغي كما قال الزركشي أن لا تجب الكفارة (وفي) قتل (نفسه وجه) أنه لا يجب لها الكفارة كما لا يجب ضمانها بالمال، و (لا) تجب الكفارة بقتل (امرأة، و) لا بقتل (صبيّ حربيين) وإن كان يحرم قتلهما لأن المنع من قتلهما ليس لحرمتهما بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهما (و) لا بقتل مباح الدم كقتل (باغ وصائل) لأنهما لا يضمنان فأشبه الحربيّ ومرتدّ وزان محصن بالنسبة لغير المساوي وحربيّ ولو قتله مثله (ومقتصّ منه) بقتل المستحق له لأنه مباح الدم بالنسبة إليه.

تنبيه: لو قتله المستحق لبعضه كأن انفرد بعض الأولاد بقتل قاتل أبيهم فلا كفارة عليه، قاله المتولي خلافاً لابن الرفعة. وقال الزركشي: إنه المتجه، ويمكن الجمع بينهما بأن كلام المتولي عند إذن الباقين، وكلام ابن الرفعة عند عدمه، فإن قتله من لا استحقاق له في قتله فعليه الكفارة (وعلى كلّ من الشركاء) في القتل (كفارة في الأصح) المنصوص لأنه حق يتعلق

وَهِيَ كَظِهَارٍ لٰكِنْ لَا إِطْعَامَ فِي ٱلْأَظْهَرِ.

بالقتل فلا يتبعض كالقصاص. فإن قيل هلا تبعضت كالدية؟ أجيب بأن الدية بدل عن النفس، وهي واحدة، والكفارة لتكفير القتل، وكل واحدة قاتل، ولأن فيها معنى العبادة، والعبادة الواجبة على الجماعة لا تتبعض، والثاني على الجميع كفارة واحدة كقتل الصيد **(وهي)** أي كفارة القتل **(كظهار)** أي كصفة كفارته في الترتيب فيعتق أوّلاً، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين للآية **(لكن لا إطعام)** فيها عند العجز عن الصوم **(في الأظهر)** اقتصاراً على الوارد فيها، إذ المتبع في الكفارات النصّ لا القياس، ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام. فإن قيل: لم لا حمل المطلق على المقيد في الظهار كما فعلوا في قيد الأيمان حيث اعتبروه ثم حملا على المقيد هنا؟. أجيب بأن ذاك إلحاق في وصف، وهذا إلحاق في أصل، وأحد الأصلين لا يلحق بالآخر بدليل أن اليد المطلقة في التيمم حملت على المقيدة بالمرافق في الوضوء، ولم يحمل إهمال الرأس والرجلين في التيمم على ذكرهما في الوضوء، وعلى هذا لو مات قبل الصوم أطعم من تركته كفائت صوم رمضان، والثاني يطعم ستين مسكيناً كالظهار.

تنبيه: القول في صفة الرقبة والصيام والإطعام على القول به على ما سبق في كتاب الكفارة.

خاتمة: لا كفارة على من أصاب غيره بالعين واعترف أنه قتله بها وإن كانت العين حقاً؛ لأن ذلك لا يفضي إلى القتل غالباً، ولا يعدّ مهلكاً كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الباب الذي يلي هذا.

كِتَابُ دَعْوَى الدَّمِ وَالْقَسَامَةِ

يُشْتَرَطُ أَنْ يُفَصِّلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَإٍ وَانْفِرَادٍ وَشِـرْكَةٍ، فَـإِنْ أَطْلَقَ اسْتَفْصَلَهُ الْقَـاضِي وَقِيلَ يُعْـرِضُ عَنْهُ،

كِتَابُ دَعْوَى الدَّمِ

أي القتل، وعبر بـه للزومه لـه غالبـاً (والقسامـة) وهي بفتح القـاف: اسم للأيمـان التي تقسم على أوليـاء الدم، مـأخوذة من القسم، وهـو اليمين، وقيل اسم لـلأولياء وذكـر في الباب أيضاً الشهادة على الدم، واستغنى عن الترجمة لها لأن الدعوى بالدم تستتبع الشهادة، واستفتح البـاب في المحـرّر بحـديث «البينـة على المـدّعي، واليمين على المـدّعى عليـه إلا في القسـامة»[1]، وفي إسنـاده لين، وأوّل من قضى بها الـوليد بن المغيـرة في الجاهليـة، وأقرّهـا الشارع في الإسلام، (يشترط) لكل دعوى بدم أو غيره كغصب وسرقة وإتلاف. ستة شروط:

أحدها (أن) تكون معلومة غالباً بأن (يفصل ما يدّعيه من عمد وخطأ) وشبه عمـد (و) من (انفراد وشركة) وعدد الشركاء في قتلٍ يوجب الـدية لاختـلاف الأحكام بـذلك. نعم إن قـال: أعلم أنهم لا يـزيدون على عشـرة مثلاً سمعت دعـواه وطالب بحصـة المدّعى عليـه، فإن كـان واحداً طالبه بعشر الدية، فإن أوجب القود لم يجب في الأصح بيان عدد الشركاء.

تنبيه: قال الماوردي: يستثنى من وجوب التفصيل السحر، فلو ادّعى على ساحر أنه قتل أباه مثلاً بسحره لم يفصل في الدعوى بل يسأل الساحر ويعمل بمقتضى بيانه، وهذا هو الظاهـر وإن قال في المطلب: إطلاق غيره يخالفه (فإن أطلق) المدّعي في دعواه كقوله: هذا قتـل أبي (استفصله القـاضي) ندبـاً عما ذكـر ليصح بتفصيله دعـواه وإن اقتضى كلام المصنف الـوجوب فيقول له كيف قتله عمداً أو خطأ أم شبه عمد؟ فإن عين نوعاً منها سـأل عن صفته لأنـه نطق عن صفتـه العمد محضـاً (وقيل) لا يستفصـل القاضي المـدّعي بل (يعـرض عنه) لأنـه ضـرب من التلقين، ومنع الأوّل كونه تلقيناً بل التلقين أن يقول له قل قتله عمداً أو خطأ أو شبه عمد.

وثـانيها أن تكـون ملزمة فـلا تسمـع دعـوى هبـة شيء أو بيعـه أو إقـرراه بـه حتى يقـول

---

(١) أخرجه البيهقي ٨/ ٢٧٩.

وَأَنْ يُعَيِّنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَوْ قَالَ قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ لَا يُحَلِّفُهُمُ الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ، وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى غَصْبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِتْلَافٍ، وَإِنَّمَا تُسْمَعُ مِنْ مُكَلَّفٍ

المدّعي: وقبضته بإذن الواهب، ويلزم البائع أو المقرّ التسليم إليّ (و).

ثالثها (**أن يعين**) المدّعي في دعواه (**المدّعي عليه**) واحداً كان أوجمعاً معيناً كثلاثة حاضرين (**فلو قال قتله أحدهم**) فأنكروا وطلب تحليفهم (**لا يحلفهم القاضي في الأصح**) للإبهام، كما لو ادّعى ديناً على أحد رجلين. والثاني يحلفهم، وجزم به الشيخان في مسقطات اللوث. قال الأسنوي وغيره: وهو خلاف الصحيح، فقد مرّ أوّل الباب أنه لو قال قتله أحد هؤلاء وطلب من القاضي تحليف كل واحد لم يجبه للإبهام، وسبب ما وقع فيه الرافعي هنا أن الغزالي في الوجيز ذكره هنا كذلك، وهو ممن يصحح سماع الدعوى على غير المعين نقله ذاهلاً عما مرّ اهـ وجمع شيخي بين الموضعين بأن ما في أوّل الباب عند عدم اللوث، وهو ما جرى عليه المصنف هنا، وما في مسقطات اللوث عند وجوب اللوث، وعلى هذا فإن نكل واحد منهم عن اليمين فذلك لوث في حقه؛ لأن نكوله يشعر بأنه القاتل فللوليّ أن يقسم عليه، فلو نكلوا كلهم عن اليمين أو قال عرفته فله تعيينه ويقسم عليه، لأن اللوث حاصل في حقهم جميعاً، وقد يظهر له بعد الاشتباه أن القاتل هو الذي عينه، ولا يختص الوجهان المذكوران بدعوى الدم (و) حينئذٍ (**يجريان في دعوى غصب وسرقة وإتلاف**) ونحوها، إذ السبب ليس لصاحب الحق فيه اختيار، والمباشر له يقصد الكتمان فأشبه الدم.

تنبيه: ضابط محل الخلاف أن يكون سبب الدعوى ينفرد به المدّعى عليه فيجهل تعيينه، بخلاف دعوى البيع والقرض وسائر المعاملات؛ لأنها تنشأ باختيار المتعاقدين، وشأنها أن يضبط كل واحد منهما صاحبه.

فرع: لو نشأت الدعوى عن معاملة وكيله أو عبده المأذون وماتا أو صدرت عن مورثه. قال البلقيني: احتمل إجراء الخلاف للمعنى، واحتمل أن لا يجري، لأن أصلها معلوم. قال: ولم أرَ من تعرّض لذلك اهـ وإجراء الخلاف أوجه (و).

رابعها ما تضمنه قوله (**إنما تسمع**) الدعوى (**من مكلف**) أي بالغ عاقل حالة الدعوى، فلا تسمع دعوى صبيّ ولا مجنون، ولا يضرّ كونه صبياً، أو مجنوناً، أو أجنيناً حالة القتل إذا كان بصفة الكمال عند الدعوى، لأنه قد يعلم الحال بالتسامع، ويمكنه أن يحلف في مظنة الحلف إذا عرف ما يحلف عليه بإقرار الجاني أو سماع كلام من يثق به، كما لو اشترى عيناً وقبضها فادّعى رجل ملكها فله أن يحلف أنه لا يلزمه التسليم إليه اعتماداً على قول البائع.

تنبيه: أفهم اشتراطه التكليف أن السكران المتعدّي بسكره لا تصحّ دعواه، فإنه عنده ليس بمكلف كما مرّ في الطلاق، وإلا لاستثناه كما استثناه في الطلاق. ويجاب بأنه سكت عنه

مُلْتَزِمٍ على مِثْلِهِ، وَلَوِ ادَّعَى انْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ ثُمَّ ادَّعَى على آخَرَ لَمْ تُسْمَعِ الثَّانِيَةُ،

هنا لما علم من هناك، وأنه لا يشترط في المدّعي الرشد فتصح دعوى السفيه كما صرّح به في المحرّر، لكن لا يقول في الدعوى: وأستحقّ تسليم ذلك، بل يقول تسليمه إلى ولي (ملتزم) فلا تسمع من حربيّ لأنه لا يستحق قصاصاً ولا غيره قال في المهمات: وما ذكره الشيخان من أن دعوى الحربي لا تسمع ذهول عن قواعد مذكورة في السير، فقد نصوا هناك على أن الحربي لو دخل بأمان وأودع عندنا مالاً ثم عاد للاستيطان لم ينقض الأمان فيه على الصحيح، وذكر مسائل من ذلك، ولهذا قال الزركشي: إن الصواب حذف قيد الالتزام. ويجاب عن قول صاحب المهمات بأن ما هنا في حربي لا أمان له وما في السير في حربي له أمان، فلا مخالفة، وعن قول الزركشي بأن المراد بالملتزم من له أمان فيدخل المعاهد فإنه لا توقف في سماع دعواه بماله الذي استحقه على مسلم أو ذميّ أو مستأمن مثله، ولا في دعواه دم مورثه الذمي أو المستأمن.

وخامسها أن تكون الدعوى (على) مدّعى عليه (مثله) أي المدّعي في كونه مكلفاً فلا تصح الدعوى على صبيّ ومجنون، بل إن توجه على الصبي أو المجنون حقّ مالي ادّعى مستحقه على وليهما، فإن لم يكن وليّ حاضر فالدعوى عليهما كالدعوى على الغائب فلا تسمع، إلا أن يكون هناك بينة ويحتاج معها إلى يمين الاستظهار كما سيأتي إن شاء الله تعالى في باب القضاء على الغائب، فعلم من ذلك أنه لا تنافي بين البابين، فما هنا محله عند حضور وليهما، وما هناك عند غيبته.

تنبيه: دخل في المكلف المحجور عليه بالسفه والفلس والرقّ، فتسمع الدعوى عليهم فيما يصح إقرارهم به فتسمع الدعوى على المحجور عليه بالسفه بالقتل، ثم إن كان هناك لوث سمعت مطلقاً سواء أكان عمداً أم خطأ أم شبه عمد، وإن لم يكن لوث فإن ادّعى ما يوجب القصاص سمعت؛ لأن إقراره به مقبول، وكذلك حدّ القذف، فإن أقرّ أمضى حكمه، وإن نكل حلف المدّعي واقتصّ وإن ادّعى خطأ أو شبه عمد لم تسمع، إذ لا يقبل إقراره بالإتلاف وتسمع على كل من المحجور عليه بفلس أو رقّ فيما يقبل إقراره فيه، وسيأتي إن شاء الله تعالى تحرير ذلك في الدعاوي، وأما كونه ملتزماً فليس في المحرّر والشرحين والروضة هنا تعرّض له، وإنما فيها اشتراط التكليف خاصة، لكن إذا شرط الالتزام في المدّعى عليه أولى، قال الزركشي: والظاهر أنه ليس بشرط هنا أيضاً كما سبق انتهى. ويجاب عنه بما مرّ فتصح الدعوى على المستأمن. وأما الحربي فإن لم يلزمه المدّعى به لإتلافه في حال حرابته لم يسمع، وإن أتلفه في حال التزامه سمعت، وهو إذ ذاك ليس بحربي (و).

سادسها أن لا تتناقض دعوى المدّعي، وحينئذٍ (لو ادّعى) على شخص (انفراده بالقتل ثم ادّعى على آخر) أنه شريكه أو منفرد (لم تسمع) الدعوى (الثانية) لما فيه من تكذيب الأولى

أَوْ عَمْداً وَوَصَفَهُ بِغَيْرِهِ،لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَى فِي ٱلأَظْهَرِ، وَتَثْبُتُ الْقَسَامَةُ،فِي الْقَتْلِ بِمَحلِّ لَوْثٍ، وَهُوَ قَرِينَةٌ لِصِدْقِ المُدَّعِي بِأَنْ وُجِدَ قَتِيلٌ فِي مَحِلَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لأَعْدَائِهِ،

ومناقضتها، وسواء أقسم على الأولى ومضى الحكم فيه أم لا.

تنبيه: قد يفهم كلامه بقاء الدعوى الأولى بحالها وفيها تفصيل، وهو أنه إن كان قبل الحكم بها لم يمكن من العود إليها كما جزم به في الروضة وأصلها لأن الثانية تكذبها، وإن كان بعده مكن من العود إليها إلا أن يصرّح بأنه ليس بقاتل، ومحل عدم سماع الثانية ما إذا لم يصدّقه الثاني، فإن صدّقه فهو مؤاخذ بإقراره وتسمع الدعوى عليه على الأصح في أصل الروضة؛ لأن الحق لا يعدوهما (أو) ادّعى (عمداً ووصفه بغيره) من خطأ أو شبه عمد وعكسه بطل الوصف فقط، و(لم يبطل أصل الدعوى) وهو دعوى القتل (في الأظهر) لأنه قد يظنّ ما ليس بعمد عمداً وعكسه وحينئذٍ يعتمد تفسيره ويمضي حكمه. والثاني يبطل لأن في دعوى العمد اعترافاً ببراءة العاقلة.

تنبيه: ظاهر كلامه على الأوّل عدم احتياجه إلى تجديد دعوى، لكن جزم بتجديدها ابن داود في شرح المختصر. ولما فرغ المصنف رحمه الله تعالى من شروط دعوى الدم شرع في المترتب عليها، وهي القسامة معرّضاً لمحلها فقال (وتثبت القسامة) وسبق تفسيرها (في القتل) للنفس لا في غيره من جرح أو إتلاف مال كما سيأتي، ويعتبر كون القتل (بمحل) أي مكان (لوث) بالمثلثة (وهو) أي اللوث لغة القوّة، ويقال الضعف، يقال لاث في كلامه: أي تكلم بكلام ضعيف، واصطلاحاً (قرينة) حالية أو مقالية (لصدق) أي تدل على صدق (المدّعي) بأن يغلب على الظن صدقه، وفسر القرينة بقوله (بأن) أي كأن (وجد قتيل) أو بعضه كرأسه إذا تحقق موته (في محلة) منفصلة تلك المحلة عن بلد كبير كما في الروضة وأصلها، ولا يعرف قاتله، ولا بينة بقتله (أو) في (قرية صغيرة لأعدائه) سواء في ذلك العداوة الدينية والدنيوية إذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل ولم يساكنهم في القرية غيرهم، لاحتمال أن الغير قتله، وهل يشترط أن لا يخالطهم غيرهم حتى لو كانت القرية على قارعة الطريق وكان يطرقها المسافرون والمجتازون فلا لوث أو لا يشترط؟. وجهان أصحهما في الشرح والروضة الثاني، لكن المصنف في شرح مسلم حكى الأوّل عن الشافعي، وصوّبه في المهمات، وقال البلقيني: إنه المذهب المعتمد، والمراد على كلا القولين بغيرهم من لم تعلم صداقته للقتيل، ولا كونه من أهله كما قاله ابن أبي عصرون.

تنبيه: قول المصنف لأعدائه يقتضي اعتبار عداوتهم للقتيل وليس بشرط، بل يكفي أن يكونوا أعداء لقبيلته.

أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ، وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَّانِ لِقِتَالٍ وَانْكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ، فَإِنِ الْتَحَمَ قِتَالٌ فَلَوْثٌ فِي حَقِّ الصَّفِّ الْآخَرِ، وَإِلا فَفِي حَقِّ صَفِّهِ، وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ لَوْثٌ،

فروع: لو انفرد أهل المحلة أو القرية بحيث لا يدخلها غيرهم لم يشترط العداوة كما صرّح به الغزالي في زوائده واستظهره ابن الرفعة، والموجود بقرب القرية كمن هو فيها إذا لم يكن هناك عمارة أخرى، ولا من يقيم بالصحراء. قال الأذرعي: ويشبه اشتراط أن لا يكون هناك طريق جادّة كثيرة الطارقين، ولو وجد قتيل بين قريتين أو قبيلتين ولم يعرف بينه وبين إحداهما عداوة لم نجعل قربه من إحداهما لوثاً كما نقله الرافعي عن المتولي وأقرّه، ولو وجد بعض قتيل في محلة أعدائه وبعضه في أخرى لأعداء له آخرين فللوليّ أن يعين ويقسم وله أن يدعي عليهما ويقسم (أو) وجد قتيل (تفرّق عنه جمع) كأن ازدحموا على بئر أو باب الكعبة ثم تفرّقوا عن قتيل لقوّة الظنّ أنهم قتلوه، ولا يشترط هنا كونهم أعداء، لكن يشترط أن يكونوا محصورين بحيث يتصوّر اجتماعهم على القتيل. قال: وإلا لم تسمع الدعوى ولم يقسم، فلو ادّعى على عدد منهم يتصوّر اجتماعهم على القتيل قال الرافعي: ينبغي أن تسمع، ويمكن من القسامة. قال الأذرعي: وقد صرّح الدارمي بمقتضى ما قاله الرافعي ونقله عن النص. ثم قال ابن سريج: لا يقبل؛ لأن شرطه أن لا يخالطهم غيرهم، فإذا أبرأ البعض خالطوهم ا هـ وهذا إنما يأتي على ما في شرح مسلم. وأما على ما في الروضة فلا تضرّ المخالطة.

تنبيه: لا يشترط في اللوث والقسامة ظهور دم ولا جرح؛ لأن القتل يحصل بالخنق وعصر البيضة ونحوهما، فإذا ظهر أثره قام مقام الدم، فلو لم يوجد أثر أصلاً فلا قسامة على الصحيح في الروضة وأصلها وإن قال في المهمات إن المذهب المنصوص، وقول الجمهور ثبوت القسامة (ولو تقابل صفان لقتال)واقتتلوا (وانكشفوا عن قتيل) من أحدهما طريّ كما قاله بعض المتأخرين (فإن التحم) أي اختلط (قتال) من بعضهم لبعض أو لم يلتحم ولكن وصل سلاح أحدهما للآخر كما في الروضة وأصلها، وكان كل منهما يلزمه ضمان ما أتلفه على الآخر كما قاله الفارقي (فلوث في حق) أهل (الصف الآخر) لأن الظاهر أن أهل صفه لا يقتلونه سواء أوجد بين الصفين أم في صف نفسه أم في صف خصمه (وإلا) بأن لم يلتحم قتال، ولا وصل سلاح أحدهما للآخر (فـ) ـلوث (في حق) أهل (صفه) أي القتيل؛ لأن الظاهر أنهم قتلوه (وشهادة العدل) الواحد (لوث) لحصول الظنّ بصدقه. قال في المطلب: ولا بدّ من البيان فقد يظنّ ما ليس بلوث لوثاً.

تنبيه: قضية كلامه اعتبار صيغة الشهادة عند حاكم بعد دعوى وليس مراداً، ففي أصل الروضة سواء تقدّمت شهادته على الدعوى أم تأخرت، ذكره الرافعي بحثاً وقال في لفظ الوجيز إشعار به، وقال البلقيني: إنه مقتضى كلام الشافعي والأصحاب، ولكن يشترط في شهادته البيان فقد يظن ما ليس بلوث لوثاً.

وَكَذَا عَبِيدٌ أَوْ نِسَاءٌ، وَقِيلَ يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهُم وَقَوْلُ فَسَقَةٍ وَصِبْيَانٍ وَكُفَّارٍ لَوْثٌ فِي ٱلأَصَحِّ،

تنبيه: إنما تكون شهادة العدل لوثاً في القتل العمد الموجب للقصاص، فإن كان في خطأ أو شبه عمد لم يكن لوثاً، بل يحلف معه يميناً واحدة ويستحق المال كما صرح به الماوردي وإن كان عمداً لا يوجب قصاصاً كقتل المسلم الذميّ فحكمه حكم قتل الخطأ في أصل المال لا في صفته (وكذا عبيد أو نساء) أي شهادتهم لوث، لأن ذلك يفيد غلبة الظنّ.

تنبيه: تعبيره بالجمع يخرج الاثنين وليس مراداً، فإن الذي في الشرح والروضة عن التهذيب أن شهادة عبدين أو امرأتين كشهادة الجمع، بل في الوجيز أن القياس أن قول واحد منهم لوث، وعليه مشى الحاوي الصغير، ونقله في الذخائر عن اختيار الإمام، وهو الظاهر وسواء في شهادة من ذكر جاءوا مجتمعين أو متفرّقين (وقيل يشترط تفرّقهم) لاحتمال التواطىء حالة الاجتماع، والأصح المنع كما اقتضاه كلامه وصرّح بتصحيحه في أصل الروضة؛ لأن احتمال التواطىء كاحتمال الكذب في شهادة الواحدة، وقد حكى الرافعي في شهادتهم إذا جاءوا دفعة. وجهين، أشهرهما المنع، وأقواهما أنه لوث، واقتصر في الروضة على الأصح بدل الأقوى، وهذا كله إذا شرطنا التعدّد فإن لم نشرطه فلا خلاف في أنه يكتفى بهم متفرّقين ومجتمعين، هذا فيمن تقبل روايته. وأما غيره فلا بدّ فيه من جمع كما قال (وقول) أي إخبار (فسقة وصبيان وكفار لوث في الأصح) لأن الغالب أن اتفاق الجمع على الإخبار عن الشيء كيف كان لا يكون إلا عن حقيقة. والثاني المنع، إذ لا اعتبار بقولهم، وصححه البلقيني. والثالث خصّ المنع بالكفار.

تنبيه: لا فرق على الأوّل بين أن يخبروا مجتمعين أو متفرّقين على الخلاف المتقدّم، ويشترط في إخبارهم البيان كما مرّ، ومن اللوث لهج الخاص والعامّ بأن فلاناً قتل فلاناً كما نقلاه عن البغوي وأقرّاه، أو رؤي في موضعه رجل يحرّك من بعده يده كضارب بسيف، أو وجد عنده رجل سلاحه ملطخ بدم، أو على ثوبه أو بدنه أثره ما لم يكن قرينة تعارضه كأن وجد بقربه سبع أو رجل آخر مولّ ظهره أو غير مولّ كما في الأنوار، فلا يكون لوثاً في حقه، ومنه إخبار عدل أن فلاناً قتله أحد هذين، فللوليّ أن يدّعي عليهما، وله أن يعين أحدهما ويدّعي عليه، بخلاف ما لو أخبر أن فلاناً قتل أحد هذين فلا يكون لوثاً لأنه لا يقع في القلب صدّق وليّ أحدهما. ويؤخذ من هذه العلة أنه لو كان وليهما واحداً كان لوثاً: وبه صرّح ابن يونس. قال ابن الرفعة: ويقوّي ما قاله ما لو كانت ديتها متساوية. قال الأسنوي: ويؤيده ما لو عجز الشهود عن تعيين الموضحة فإنه يجب الأرش؛ لأنه لا يختلف باختلاف محلها وقدرها، بخلاف القصاص لتعذر المماثلة، وما لو شهدا أنه قطع يد زيد ولم يعينا، وكان زيد مقطوع اليدين فإن الدية تجب لا القصاص لما مرّ، ولو كان مقطوع واحدة نزل على المقطوعة كما صوّب المصنف الجزم به، وقول المجروح: جرحني فلان، أو قتلني، أو دمي عنده، أو نحو ذلك ليس بلوث؛ لأنه مدّع

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ فَقَالَ أَحَدُ ابْنَيْهِ قتَلَهُ: فُلاَنٌ وَكَذَّبَهُ ٱلآخَرُ بَطَلَ اللَّوْثُ، وَفي قَوْلٍ لاَ، وَقِيلَ لاَ يَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ، وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُما قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُولٌ، وَقَالَ ٱلآخَرُ عَمْرٌو وَمَجْهُولٌ حَلَفَ كُلٌّ عَلَى مَنْ عَيَّنَهُ وَلَهُ رُبُعُ الدِّيَةِ،

فلا يعتمد قوله: وقد يكون بينه وبينه عداوة فيقصد إهلاكه. ثم شرع المصنف في مسقطات اللوث، وهي متعدّدة ذكر منها ثلاثة أمور. الأوّل تكاذب الورثة كما ذكر ذلك بقوله (**ولو ظهر لوث**) في قتيل (**فقال أحد ابنيه**) مثلاً (**قتله فلان**) وظهر عليه لوث (**وكذبه الآخر**) فقال لم يقتله (**بطل اللوث**) لأن الله تعالى أجرى العادة بحرص القريب على التشفي من قاتل قريبه وأنه لا يبرئه فعارض هذا اللوث فسقطا، فلا يحلف المدعي لانخرام ظن القتل بالتكذيب الدّال على أنه لم يقتله، وفرّقوا بينه وبين ما لو ادّعى أحد وارثين ديناً للمورث وأقام به شاهداً وكذبه الآخر، حيث لا يمنع تكذيبه حلف المدّعي مع الشاهد بأن شهادة الشاهد حجة في نفسها وهي محققة، وإن كذب الآخر واللوث ليس بحجة، وإنما هو مثير للظنّ فيبطل بالتكذيب. قال البلقيني: ومحله إذا لم يثبت اللوث بشهادة واحد في خطأ أو شبه عمد. وإلا لم يبطل بتكذيب أحدهما قطعاً، وفيه كما قال ابن شهبة نظر، فقد مرّ أن شهادة العدل إنما تكون لوثاً في قتل العمد (**وفي قول لا**) يبطل حقه من اللوث، ورجحه البلقيني كسائر الدعاوي لا يسقط حق المدّعي بتكذيب أحد الوارثين، وعليه فيحلف المدّعي خمسين يميناً ويأخذ حقه من الدية (**وقيل لا يبطل**) اللوث (**بتكذيب فاسق**) لأن قوله غير معتبر في الشرع، والأصح المنصوص أنه لا فرق بينه وبين العدل؛ لأن قبول الفاسق فيما يسقط حقه مقبول لانتفاء التهمة، فإن قيل: قيده الشافعي رضي الله تعالى عنه في المختصر بقوله وهو عدل. أجيب بأن مراده بالعدالة كونه من أهل القبول فلا يكون صغيراً ولا مجنوناً.

تنبيه: محل الخلاف بالنسبة إلى المدّعي. أما بطلان اللوث بالنسبة إلى المكذب، فلا خلاف فيه كما صرّح به في البيان وغيره. قال البلقيني: ومحله أيضاً في المعين لا في أهل محلة ونحوهم ثبت في حقهم لوث فعين أحد الوارثين واحداً منهم وكذبه الآخر وعين غيره ولم يكذبه أخوه فيما قال، فلا يبطل حق الذي كذب من الذي عينه قطعاً لبقاء أصل اللوث، وانخرامه إنما هو في ذلك المعين الذي تكاذبا فيه، وأفهم تصوير المصنف بالتكذيب أنه لو قال الآخر: لا أعلم أنه قتله لا يبطل اللوث وهو كذلك قطعاً كما قاله ابن الرفعة، وإن سكت ولم يكذبه ولم يصدّقه لم يبطل أيضاً كما في المعتمد وغيره (**ولو**) لم يتكاذب ابنا القتيل مثلاً، بل (**قال أحدهما: قتله زيد ومجهول**) عندي (**وقال الآخر**) قتله (**عمرو ومجهول**) عندي(**حلف**) (**كل**) منهما (**على من عينه**) منهما، إذ لا تكاذب بينهما لاحتمال أن الذي أبهم ذكره هو الذي عينه الآخر وكذلك بالعكس (**وله**) أي لكلّ منهما (**ربع الدية**) لاعترافه بأن الواجب عليه نصفها وحصته منه نصفه، ولو رجعا وقال كل منهما: بان لي أن الذي أبهمته هو الذي عينه أخي فلكلّ

وَلَوْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ اللَّوْثَ فِي حقِّهِ فَقَالَ لَمْ أَكُنْ مَعَ الْمُتَفَرِّقِينَ عَنْهُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ بِأَصْلِ قَتْلٍ دُونَ عَمْدٍ وَخَطَإٍ فَلَا قَسَامَةَ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا يُقْسَمُ فِي طَرَفٍ وَإِتْلَافَ مَالٍ

أن يقسم على الآخر ويأخذ ربع الدية، وهل يحلف كل منهما في المرّة الثانية خمسين يميناً أو نصفها؟فيه خلاف، ويؤخذ مما سيأتي ترجيح الثاني، ولو قال: المجهول غير من عينه أخي ردّ كل منهما ما أخذه لتكاذبهما ولكلّ منهما تحليف من عينه، وإن قال ذلك أحدهما ردّ صاحبه وحده ما أخذه ولصاحبه أن يحلف من عينه، ولو قال أحدهما: قتله زيد وعمرو، وقال الآخر: بل زيد وحده أقسما على زيد لاتفاقهما عليه وطالباه بالنصف، ولا يقسم الأوّل على عمرو لأن أخاه كذبه في الشركة وللأوّل تحليف عمرو فيما بطلت فيه القسامة وللثاني تحليف زيد فيه، ثم شرع في الأمر الثاني من مسقطات اللوث وهو إنكار المدّعى عليه المشاركة المذكورة بقوله (ولو أنكر المدّعى عليه اللوث في حقه فقال) قبل أن يقسم المدّعي (لم أكن مع) القوم (المتفرّقين عنه) أي القتيل (صدّق بيمينه) لأن الأصل براءة ذمّته من القتل، وعلى المدّعي البينة على الأمارة التي يدعيها، وهي عدلان كما ذكره القاضي الحسين، فإن لم يكن بينة حلف المدّعى عليه على نفيها وسقط اللوث ويبقى مجرّد الدعوى.

تنبيه: لو قال كنت غائباً وقت القتل فعلى المدّعي البينة، فإن أقام كل بينة قدّمت بينة الغيبة لزيادة علمها كما في التهذيب. قال في الروضة كأصلها هذا عند اتفاقهما على حضوره من قبل ولم يبينا الحكم عند عدم الاتفاق، وحكمه التعارض. ثم شرع في الأمر الثالث من مسقطات اللوث وهو ظهور اللوث بأصل القتل بقوله (ولو ظهر لوث) في قتيل لكن (بأصل) أي مطلق (قتل دون) تقييده بصفة (عمد وخطأ) وشبه عمد (فلا قسامة) حينئذٍ (في الأصح) لأن مطلق القتل لا يفيد مطالبته القاتل، بل لا بدّ من ثبوت العمد، ولا مطالبة العاقلة، بل لا بدّ أن يثبت كونه خطأ أو شبه عمد والثاني، نعم صيانة عن الإهدار، ورجحه في المطلب، وعلى هذا يحكم بالأخف حكماً وهو الخطأ لأنه المحقق لكن تكون الدية في ماله لا على عاقلته.

تنبيه: أطلق المصنف الخلاف وتصويره مشكل، فإن الدعوى لا تسمع إلا مفصلة كما سبق وجعله الرافعي فيما إذا ادّعى الوليّ وفصل وظهرت الأمارة في أصل القتل دون صفته. قال: وكذا إذا وقعت الدعوى مطلقة وجوّزناه وظهر اللوث في مطلق القتل فيجيء فيه هذا الخلاف أيضاً، واعلم أن القسامة من خصيصة قتل النفس (و) حينئذٍ (لا يقسم في) ما دون النفس من قطع (طرف) على الصحيح، ولو بلغ دية نفس وجرح (وإتلاف مال) بل القول في ذلك قول المدّعى عليه بيمينه، ولو قال هناك لوث لأن النصّ ورد في النفس لحرمتها، فلا يتعدّى إلى ما دونها كما اختصت بالكفارة.

إلاَّ في عَبْدٍ في ٱلأَظْهَرِ وَهِيَ أَنْ يَحْلِفَ المُـدَّعِي عَلَى قَتْلٍ ادَّعَـاهُ خَمْسِينَ يَمينـاً،

تنبيـه: كلام المصنف نـاقص عن عبارة المحـرّر، فإنـه قال: ولا قسـامة في الجـراحات وقطع الأطراف والأموال، فأسقط المصنف الجـراحات، ولـو قال: ولا يقسم فيمـا دون النفس كما قدّرته في كلامه لشملها وكان أخصر، وعدم القسـامة في المـال مجزوم بـه، وفي الأطراف على الصحيح كما قدّرته في كلامه أيضاً، وإن أشعر كلامه بالتسوية بينهما، ثم استثنى من عدم القسامة في المال الرّقيق فقـال (إلا في) قتل (عبـد) أو أمة مـع لوث فيقسم السيـد على من قتله من حرّ أو رقيق (في الأظهر) بناءً على أن بدل الرقيق تحمله العاقلة، ومنهم من قـطع به لحـرمة النفس كالقصاص، والثاني لا قسامة فيه بناءً على أن بدله لا تحمله العاقلة فهو ملحق بالبهائم.

تنبيه: جريان الخلاف لا فرق فيه بين كونه قناً أو مدبراً أو مكاتبـاً أو أمّ ولد. ثم شـرع في صفة القسامة بقوله (وهي) أي القسامـة (أن يحلف المدّعي) الـوارث ابتداء (على قتـل) النفس ولو ناقصة كامرأة وذميّ (ادّعاه) مع وجود اللوث (خمسين يميناً) لخبر الصحيحين «عن سهل بن خيثمة. قال انْطَلَقَ عَبْدُ اللَّهِ بنُ سَهْل وَمُحَيِّصَةُ بْنُ مَسْعُود إلَى خَيْبَرَ وَهِيَ يَوْمَئِذٍ صُلْحٌ فَتفرّقَا فَأَتَى مُحَيِّصَـةُ إلَى عَبْدِ اللَّهِ بنِ سَهْـلٍ وَهُوَ يَتَشَحَّطُ في دَمِـهِ قَتِيلاً فَـدَفَنَهُ، ثُمَّ قَـدِمَ المَدِينَـةَ فَـانْـطَلَقَ عَبْـدُ الرحْمَنِ بنُ سَهْـلٍ وَحُوَيْصَـةُ وَمُحَيِّصَةُ ابْنَـا مَسْعُودٍ إلَى رَسُـولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَـذَهَبَ عَبْدُ الـرَّحْمنِ يَتَكَلَّـمُ، فَقَالَ لَـهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: كَبِّـرْ كَبِّرْ وَهُـوَ أَحْـدَثُ الْقَـومِ فَسَكَتَ فَتَكَلَّمَـا وَأَنْكَـرَ اليَهُـودُ الْقَتْـلَ، فَقَـالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْـهِ وَسَلَّمَ أَتَحْلِفُـونَ وَتَسْتَحِقُّـونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ[1] وفي رواية: «تَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِيناً وتَسْتَحِقُّـون دَمَ قَاتِلِكُمْ أَوْ صَـاحِبَكُمْ؟ قَالُـوا: كَيْفَ نَأْخُذُ بِقَوْلِ كُفَّارٍ؟ فَعَقَلَهُ النَّبِيُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» وهذا مخصص لخبـر البيهقي «البَيِّنَةُ عَلَى المُـدَّعِي وَاليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْـهِ» وقيـل: إن الخمسين تقسط على الـديـة الكـاملة، فيحلف في المـرأة خمسة وعشـرين يميناً، وفي اليهـودي والنصراني سبعـة وعشرين، وصـورة التعدّد أن يأتي الحالف بالقسم خمسين مرّة يأتي بعـد كل مـرّة منها بمـا تقدّم اشتـراطه، لا أنـه يأتي به بعـد تمامهـا، لأن ذلك تكـرير للقسم لا لليمين، ذكـره في المطلب عن نص الشـافعي وبمثله صرحوا في اللعان، وهل يشتـرط أن يقول في اليمين وقتله وحـده أو مع زيـد أو عمداً أو خطأ أو شبه عمد أولا؟ وجهان، أوجههمـا الثاني بـل هو مستحب لأنـه يذكـر ذلك في دعـواه، والحلف يتوجه إلى الصفة التي أحلفه الحاكم عليها، فيقول: والله لقد قتل هذا، ويشير إليه إن كان حاضراً ويرفع في نسبه إن كان غائباً، أو يعرّفه بما يمتاز به من قبيلة أو حرفة أو لقب.

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/٥٥٢ في الأدب «٦١٤٢/٦١٤٣».
وأخرجه مسلم ٣/١٢٩٢ في القسامة «١/١٦٦٩» «٣/١٦٩١».
وأخرجه أبو داود ٤/١٧٧ في الديّات «٤٥٢٠».
وأخرجه الترمذي ٤/٢٢ ـ ٢٣ في الديّات «١٤٢٢».
وأخرجه النسائي ٨/٩٨ في القسامة.

وَلاَ يُشْتَـرَطُ مُـوَالاَتُهَـا على المَذْهَبِ، وَلَوْ تَخَلَّلَهَا جُنُونٌ أَوْ إغْمَاءٌ بَنَى، وَلَوْ مَاتَ لَمْ يَبْنِ وَارِثُهُ على الصَّحِيحِ،

تنبيه: احترز بقوله المدّعي عن المدّعى عليه. فإنـه لو حلف إمـا ابتداء حيث لا لـوث أو عند نكول المدّعي مع اللوث لا يسمى قسامة فإنها عندنا الأيمان التي يحلفها المـدّعي، ولا بدّ أن يكون اليمين في جهة المدعي ابتداء حتى لو كانت اليمين في جهة المدعى عليه ابتداء، ثم ردّها على المدعي وحلف لا يسمى قسامة أيضـاً كما قيـدت به كـلامه، وقيـدت المدعي أيضـاً بكونه وارثاً احترازاً عن صورة هي ما لو أوصى للمستولدة سيدهـا بقيمة عبـده المقتول، وهنـاك لوث ومات السيد فلها الدعوى على النص، وليس لها أن تقسم في الأظهر، وإنمـا الذي يقسم هو الوراث، وقوله على قتل. أورد عليه الجنين فـإنه يقسم عليـه ولا يسمى قتيلاً، إذ لم يتحقق حياته. وأجيب بأن منعه التهيؤ للحياة في معنى القتل. وأورد عليه أيضاً قدّ الملفوف فـإنه يقسم فيه مع أنه لا يتحقق فيه حالة القتل حياة مستقرة. وأجيب بأن المراد تحقق الحياة المستقـرة في الجملة، وقد تحققت قبل ذلك، ويندب للقـاضي أن يحذر المـدعي إذا أراد أن يحلف ويأمـره بتقوى الله عزّ وجلّ ويقرأ عليه ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية، ويعرفه إثم اليمين الفاجرة، والقول في تغليظ اليمين زماناً ومكاناً ولفظه فيه مـا سبق في اللعان، ومنه ما هو مؤخر إلى الدعوى والبينات (**ولا يشترط موالاتها**) أي الأيمان، فلو حلفه القـاضي خمسين يميناً في خمسين يـوماً صح (**على المذهب**) لأن الأيمـان من جنس الحجـج والحجج يجوز تفريقها كما لو شهد الشهود متفرّقين، وقيل: يشترط لأن للموالاة أثراً في الزجـر والردع، وهذا هو الأشبه في اللعان، وفرّق الأوّل بينهما بأن اللعان أولى بالاحتياط لأنه تتعلق به العقوبة البدنية ويختلّ به النسب وتشيع الفاحشة (**ولو تخللها**) أي الأيمان (**جنـون**) من الحالف (**أو إغمـاء**) منـه (**بنى**) إذا أفـاق على مـا مضى ولا يجب الاستئنـاف. أمـا على عـدم اشتـراط الموالاة فظاهر. وأما على اشتراطها فلقيام العذر، وهذا بخلاف ما لو عزل القاضي أو مـات في خلالها فإنه لا يبني: بل يستأنف إلا إن عاد المعزول فيبني المدّعي بناءً على أن الحـاكم يحكم بعلمه، وإنما يستأنف فيما إذا ولي غيـره تشبيهاً بمـا لو عـزل القاضي أو مـات بعد سمـاع البينة وقبل الحكم وبما لو أقام شاهداً واحداً وأراد أن يحلف معه فعـزل القاضي وولي آخـر لا بدّ من استئنـاف الدعـوى والشهادة (**ولـو مات**) الـوليّ المقسم في أثناء الأيمـان (**لم يبـن وارثـه**) بـل يستأنف (**على الصحيح**) المنصوص لأن الأيمان كالحجة الـواحدة، ولا يجـوز أن يستحق أحد شيئاً بيمين غيره وليس كما لو أقـام شطر البينـة. ثم مات حيث يضم وارثـه إليه الشـطر الثاني، ولا يستـأنف لأن شهادة كـل شاهـد مستقلة بدليـل أنه إذا انضمت اليمين إليهـا قد يحكم بهمـا بخلاف أيمان القسامة لا استقلال لبعضها بدليل أنه لو انضم إليه شهادة شاهد لا يحكم بهمـا، والثـاني يبني لأنا إذا كنـا نبني يمين بعض الورثـة على بعض في توزيـع القسـامـة عليهم فبنـاء

وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ وُزِّعَتْ بِحَسَبِ ٱلإِرْثِ، وَجُبِرَ ٱلْمُنْكَسِرُ، وَفِي قَوْلٍ يَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِينَ، وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُما حَلَفَ ٱلآخَرُ خَمْسِينَ،

الوارث على يمين المورث أولى. أما إذا تمت أيمانه قبل موته فلا يستأنف وارثه، بل يحكم له كما لو أقام بينة ثم مات. وأما وارث المدّعى عليه فيبني على أيمانه إذا تخلل موته الأيمان، وكذا يبني المدّعى عليه لو عزل القاضي أو مات في خلالها وولي غيره، والفرق بين المدّعي والمدّعى عليه أن يمين المدّعى عليه للنفي فتنفذ بنفسها ويمين المدّعي للإثبات فيتوقف على حكم القاضي، والقاضي الثاني لا يحكم بحجة أقيمت عند الأوّل.

تنبيه: عزل القاضي وموته بعد تمام الأيمان كهما في أثنائها في طرف المدّعي وطرف المدّعى عليه فيأتي فيه ما مرّ **(ولو كان للقتيل ورثة)** خاصة اثنان فأكثر **(وزعت)** أي الأيمان الخمسون عليهم **(بحسب الإرث)** لأن ما ثبت بأيمانهم يقسم بينهم على فرائض الله تعالى فوجب أن يكون اليمين كذلك، وخرج بقولنا خاصة ما لو كان هناك وارث غير جائز وشريكه بيت المال، فإن الأيمان لم توزع، بل يحلف خمسين يميناً كما لو نكل بعض الورثة أو غاب يحلف الحاضر خمسين ففي زوجة وبنت تحلف الزوجة عشراً والبنت أربعين يجعل الأيمان بينهما أخماساً، لأن سهامهما خمسة وللزوجة منها واحد، ولا يثبت الباقي بذلك: بل حكمه كمن مات بلا وارث وسيأتي حكمه.

تنبيه: قوله بحسب الإرث، ليس فيه بيان أنه يحسب أسماء فرائضهم أو سهامهم وذلك يظهر أثره في العول كزوج وأمّ وأختين لأب وأختين لأم أصلها من ستة وتعول إلى عشرة، فهل تقسم الأيمان بينهم على أصل الفريضة أو على الفريضة وعولها؟ وجهان: أصحهما كما في الحاوي الثاني، فيحلف الزوج على هذا خمس عشرة، وكل أخت لأب عشرة، وكل أخت لأم خمسة، والأم خمسة، وفي صور الجد مع الإخوة تقسم الأيمان كقسم المال، وفي المعادة لا يحلف ولد الأب إن لم يأخذ شيئاً، وإن أخذ شيئاً حلف بقدر حقه، وظاهر عبارته التوزيع بحسب الإرث المحكوم به ناجزاً وليس مراداً، وإنما هو بحسب الإرث المحتمل، فإن كانت الورثة ابناً وخنثى فلا توزع الخمسين بحسب الإرث الناجز بل يحلف الابن ثلثي الخمسين ويأخذ النصف ويحلف الخنثى نصف الخمسين ويأخذ الثلث ويوقف الباقي بينهما، والضابط الاحتياط في الطرفين الحلف بالأكثر والأخذ بالأقل **(وجبر المنكسر)** إن لم تنقسم صحيحة لأن اليمين لا تتبعض، ولا يجوز إسقاطه لئلا ينقص نصاب القسامة، فلو كان ثلاثة بنين حلف كل منهم سبعة عشر أو تسعة وأربعين حلف كل يمينين **(وفي قول)** مخرّج **(يحلف كل)** منهم **(خمسين)** لأن العدد في القسامة كاليمين الواحدة في غيرها، وأجاب الأوّل بأن اليمين الواحدة لا يمكن قسمتها بخلاف أيمان القسامة **(ولو نكل)** عن الأيمان **(أحدهما)** أي الوارثين **(حلف)** الوارث **(الآخر خمسين)** يميناً وأخذ حصته لأن الدية لا تستحق بأقل منها، وما سبق من توزيع

وَلَوْ غَابَ حَلَفَ ٱلآخَرُ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ، وَإِلاَّ صَبَرَ لِلْغَائِبِ، وَالمَذْهَبُ أَنَّ يَمِينَ المُدَّعَى عَلَيْهِ بِلاَ لَوْثٍ، وَالمَرْدُودَةَ على المُدَّعِي أَوْ على المُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ، وَالْيَمِينَ مَعَ شَاهِدٍ خَمْسُونَ،

الأيمان مقيد بحضور الوارثين وكمالهم (و) حينئذٍ (لو غاب) أحدهما أو كان صبياً أو مجنوناً (حلف الآخر خمسين وأخذ حصته) في الحال لأن الخمسين هي الحجة، فلو كان الوارث ثلاث عصبات كإخوة أحدهم حاضر وأراد أن يحلف حلف خمسين يميناً وأخذ ثلث الدية، فإذا حضر الثاني حلف خمسة وعشرين وأخذ الثلث، فإذا حضر الثالث حلف سبعة عشر، ويقاس بهذا غيره. قال الاسنوي: وهذا إنما يتجه إذا قلنا: إن تكذيب بعض الورثة لا يمنع القسامة، وهو رأي البغوي، فإن قلنا يمنع وهو الصحيح تعين انتظار الغائب: أي وكمال الناقص، وقد يجاب بأنا تحققنا الاستحقاق، والأصل عدم المانع، فإن وجد عمل بمقتضاه، ولو حلف الحاضر أو الكامل ثم مات الغائب أو الناقص وورثه الحالف لم يأخذ نصيبه إلا بعد أن يحلف حصته، ولا يحسب ما مضى لأنه لم يكن مستحقاً له حينئذٍ، ولو تبين أن الغائب كان ميتاً حال الحلف فينبغي كما قال ابن شهبة الاكتفاء بحلفه لأنه حينئذٍ كان هو الوارث، فأشبه ما لو باع مال أبيه ظاناً حياته فبان ميتاً (وإلا) أي وإن لم يحلف الحاضر أو الكامل (صبر للغائب) حتى يحضر، وللصبيّ حتى يبلغ، وللمجنون حتى يفيق فيحلف ما يخصه من الأيمان، ثم ما سبق محله في الأيمان الصادرة من المدّعي. أما الصادرة من المدّعى عليه فأشار إليها بقوله (والمذهب أن يمين) الشخص (المدّعى عليه) قتل (بلا لوث) خمسون (و) اليمين (المردودة) منه (على المدّعي) بأن لم يكن لوث أو كان ونكل المدّعي عن القسامة فردت على المدّعي عليه فنكل فردت على المدّعي مرّة ثانية خمسون (أو) اليمين المردودة (على المدّعى عليه) بسبب نكول المدّعي (مع لوث) خمسون (واليمين) أيضاً (مع شاهد) وقوله (خمسون) راجع للجميع كما تقرّر لأنها فيما ذكر يمين دم، حتى لو تعدّد المدّعى عليه حلف كل خمسين ولا توزع على الأظهر بخلاف تعدّد المدّعي، والفرق أن كل واحد من المدّعى عليهم ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه من انفرد، وكل من المدّعين لا يثبت لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد بل يثبت بعض الإرث فيحلف بقدر الحصة، والقول الثاني: يحلف يميناً واحدة في الجميع لأن ذلك ليس مما ورد فيه النصّ بالخمسين.

تنبيه: كلامه مشعر بحكاية المذهب في كل من هذه المسائل، ولم يحكه في الرّوضة إلا في الثالثة، وحكي فيما عداها الخلاف قولين: أظهرهما أن الحلف خمسون، واعتذر عن المصنف بأن حكاية المذهب في مجموع المسائل بالنظر للثالثة، والأحسن في المردودة واليمين نصبهما عطفاً على اسم «أن» قبل استكمال خبرها، ويجوز عند الكسائي الرفع،

وَيَجِبُ بِالْقَسَامَةِ في قَتْلِ الخَطأِ أَوْ شِبْهِ العَمْدِ دِيَةٌ عَلى العاقِلَةِ، وفي العَمْدِ عَلى المُقْسَمِ عَلَيْهِ وفي القَدِيمِ قِصَاصٌ وَلَو ادَّعَى عَمْداً بِلَوْثٍ عَلى ثَلاثَةٍ حَضَرَ أَحَدُهُمْ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وأَخَذَ ثُلُثَ الدِّيَةِ، فإِنْ حَضَرَ آخَرُ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ، وفي قَوْلٍ خَمْسا وَعِشْرِينَ إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَكَرَهُ في الأَيْمَانِ، وَإِلاَّ فَيَنْبَغِي الاكْتِفاءُ بِها بِناءً عَلى صِحَّةِ القَسامَةِ في غَيْبَةِ المُدَّعَى عَلَيْهِ وَهُوَ الأَصَحُّ،

وأطلق الشيخان تعدّد اليمين مع الشاهد، وينبغي أن يقيد بالعمد. أما قتل الخطأ وشبه العمد فيحلف مع الشاهد يمين واحدة كما مرّ عن تصريح الماوردي في الكلام على أن شهادة العدل لوث (**ويجب بالقسامة**) من المدّعي (**في قتل الخطأ، أو**) قتل (**شبه العمد دية على العاقلة**) مخففة في الأول مغلظة في الثاني لقيام الحجة بذلك، كما لو قامت به بينة: فإن قيل: كان المصنف مستغنياً عن هذا بما قدمه في فصل العاقلة. أجيب بأنه إنما ذكره هنا لئلا يتوهم أن القسامة ليست كالبينة في ذلك كما أنها ليست كالبينة في العمد، فإنه لا يجب بها القصاص بل دية كما قال (**وفي**) قتل (**العمد**) دية حالة. (**على المقسم عليه**) ولا قصاص في الجديد، لخبر البخاري «إِمَّا أَنْ تَدُوا صَاحِبَكُمْ أَوْ تَأْذَنُوا بِحَرْبٍ» وأطلق ﷺ إيجاب الدية ولم يفصل، ولو صلحت الأيمان للقصاص لذكره؛ ولأن القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القصاص احتياطاً لأمر الدماء كالشاهد واليمين (**وفي القديم**) عليه (**قصاص**)، حيث يجب لو قامت بينة به لخبر الصحيحين «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ» أي دم قاتل صاحبكم، ولأنها حجة يثبت بها العمد بالاتفاق فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين، وأجاب في الجديد عن الحديث بأن التقدير بدل دم صاحبكم، وعبر بالدم عن الدية؛ لأنهم يأخذونها بسبب الدم، وعن التعليل بانتقاضه بما إذا ثبتت السرقة برجل وامرأتين، فإنه يثبت المال دون القطع، واحترز بالقسامة عما لو حلف المدّعي عند نكول المدَّعى عليه وكان القتل عمداً فإنه يثبت القود؛ لأنها كالإقرار أو كالبينة، والقود يثبت بكل منهما (**ولو ادعى**) قتلاً (**عمداً بلوث**) أي معه (**على ثلاثة حضر أحدهم**)، فإن اعترف بالقتل اقتص منه، وإن أنكر (**أقسم عليه خمسين وأخذ**) منه (**ثلث الدية**) من ماله على الجديد، وله أن يقتص منه على القديم (**فإن حضر آخر**) واعترف اقتص منه؛ وإن أنكر (**أقسم عليه خمسين**) في الأظهر كالأول؛ لأن الأيمان السابقة لم تتناوله وأخذ منه ثلث الدية (**وفي قول**) يقسم (**خمساً وعشرين**) كما لو حضرا معاً، وقوله (**إن لم يكن ذكره**) أي الغائب (**في الأيمان**) التي حلفها للحاضر قيد لا قسم للقول المرجوح كما توهمه عبارة المصنف (**وإلا**) بأن كان ذكره فيها (**فينبغي**) كما بحثه المحرر (**الاكتفاء بها**)، ولا يحلف (**بناءً على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه وهو الأصح**) كإقامة البينة، ووجه مقابله ضعف القسامة.

تنبيه: قضية كلام المصنف أن هذا التقييد منقول الأصحاب، وليس مراداً، وإنما هو بحث للرافعي كما قدرته، وسكت عن حكم الثالث إذا حضر، وهو كالثاني فيما مر فيه. ثم ذكر

وَمَنِ اسْتَحَقَّ الدَّمِ أَقْسَمَ وَلَوْ مُكَاتَبٌ لِقَتْلِ عَبْدِهِ،وَمَنِ ارْتَدَّ فالأَفْضَلُ تأْخِيرُ أقْسامِهِ لِيُسْلِمَ، فإنْ أقْسَمَ في الرِّدَّةِ صَحَّ عَلى المَذْهَبِ، ومن لا وارِثَ لَهُ لا قَسامَةَ فِيهِ.

ضابط من يحلف في القسامة في قوله (و) كل (من استحق بدل الدم) من سيد أو وارث (أقسم) سواء كان مسلماً أم كافراً عدلاً أم فاسقاً محجوراً عليه أم غيره (ولو) هو (مكاتب لقتل عبده)؛ لأنه المستحق لبدله، ولا يقسم سيده بخلاف العبد المأذون له في التجارة إذا قتل العبد الذي تحت يده، فإن السيد يقسم دون المأذون له؛ لأنه لا حق له، ولو عجز المكاتب بعد ما أقسم أخذ السيد القيمة كما لو مات الولي بعد ما أقسم أو قبله وقبل نكوله حلف السيد، أو بعده فلا لبطلان الحق بالنكول كما حكاه الإمام عن الأصحاب، وما ذكره عن نص المختصر وجرى عليه الماوردي وغيره من أن السيد يحلف محمول على هذا التفصيل.

تنبيه: احترز بمن استحق إلخ عما له جرح شخص مسلماً فارتد ومات، فإنه لا يثبت لوليه القسامة؛ لأنه لا يستحق بدلها، بل هو فيء للمسلمين، وبقولنا: من سيد أو وارث من مسألة المستولدة السابقة، وهي ما لو أوصى السيد لمستولدته بقيمة عبده المقتول، فإن الوصية تصح، فإذا مات السيد قبل القسامة فإن المستولدة تستحق القيمة، ومع ذلك لا تقسم بل الوارث؛ لأن العبد يوم القتل كان للسيد، والقسامة من الحقوق المعلقة بالقتل فيرثها كسائر الحقوق وإذا ثبتت القيمة صرفها إلى المستولدة بموجب وصيته، وتحقيق مراده كأنه يقضي دينه (ومن ارتد) بعد استحقاقه بدل الدم بأن يموت المجروح ثم يرتد وليه قبل أن يقسم (فالأفضل) وعبارة المحرر: فالأولى، ولو عبر به كان أولى (تأخير أقسامه ليسلم)؛ لأنه لا يتورع في حال ردته عن الأيمان الكاذبة، فإذا عاد إلى الإسلام أقسم. أما إذا ارتد قبل موته ثم مات المجروح وهو مرتد فلا يقسم لأنه لا يرث، بخلاف ما إذا قتل العبد وارتد سيده فإنه لا فرق بين أن يرتد قبل موت العبد أو بعده؛ لأن استحقاقه بالملك لا بالإرث (فإن أقسم في الردة صح) أقسامه واستحق الدية (على المذهب) «لأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اعْتَدَّ بِأَيْمَانِ الْيَهُودِ» فدل على أن يمين الكافر صحيحة، والقسامة نوع اكتساب للمال، فلا يمنع منه الردة كالاحتطاب. قال الرافعي: وهو المشهور، وعن المزني، وحكى قولاً مخرجاً ومنصوصاً أنه لا يصح.

تنبيه: محل الخلاف إذا مات أو قتل في الردة، فإن عاد إلى الإسلام اعتد به قطعاً، ولو ارتد قبل موت المجروح وأسلم بعد موته لم يقسم؛ لأنه ليس بوارث (ومن لا وارث له) خاص (لا قسامة فيه) وإن كان هناك لوث لعدم المستحق المعين؛ لأن ديته لعامة المسلمين وتحليفهم غير ممكن، لكن ينصب القاضي من يدعي على من نسب القتل إليه ويحلفه، فإن نكل فهل يقضي عليه بالنكول أولا؟ وجهان جزم في الأنوار بالأول، ومقتضى ما صححه الشيخان فيمن مات بلا وارث فادعى القاضي أو منصوبه ديناً له على آخر فأنكر ونكل أنه لا يقضي له بالنكول بل يحبس ليحلف أو يقر ترجيح الثاني وهو أوجه.

[فصــل]

إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ القِصَاصِ بِإِقْرَارٍ أَوْ عَدْلَينِ، والمَالِ بِذَلكَ أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرأَتَينِ أَوْ ويَمْينٍ، وَلَوْ عَفا عَنه القِصَاصِ لِيَقْبَلَ لِلْمالِ رَجُلٌ وَامْرأتانِ لَمْ يُقْبَلْ فِي الأَصَحِّ

[فصــل]

فيما يثبت موجب القصاص وموجب المال من إقرار وشهادة (**إنما يثبت موجب القصاص**) بكسر الجيم من قتل أو جرح (**بإقرار، أو**) شهادة (**عدلين**) به، لما سيأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى.

تنبيه: أورد على حصره علم القاضي ونكول المدعى عليه وحلف المدعي فإنه يثبت بهما، وأجيب عن الثاني رجوعه إلى الإقرار أو البينة، ويستثنى من إطلاقه السحر، فإنه قد يوجب القصاص، ومع ذلك لا يثبت بالبينة، بل بالإقرار فقط كما سيأتي (**و**) إنما يثبت موجب (**المال**) من قتل أو جرح خطأ أو شبه عمد (**بذلك**) أي إقراره أو شهادة عدلين أو علم القاضي (**أو برجل وامرأتين، أو**) برجل (**ويمين**) لا بامرأتين ويمين لما سيأتي في بابه، فإن هذه المسائل من جملة ما يأتي في كتاب الشهادات ذكرت هنا تبعاً للشافعي رضي الله تعالى عنه ويأتي ثم الكلام على صفات الشهود المشهود به مستوفى، وفي باب القضاء بيان أن القاضي يقضي بعلمه.

تنبيه: قوله: والمال هو بالجر عطفاً على القصاص، وحينئذٍ يرد على حصره القسامة في محل اللوث، فإن المال يثبت باليمين فقط، والمراد باليمين في كلامه الجنس لا الأفراد لما مر من تعدد اليمين مع الشاهد، وإنما يثبت المال برجل وامرأتين إذا ادعى به عيناً فلو ادعى القصاص فشهد له رجل وامرأتان لم يثبت القصاص ولا الدية. فإن قيل: لو أقام في السرقة رجلاً وامرأتين ثبت الغرم لا القطع، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الشهادة بالسرقة توجبهما معاً، وإذا كانت البينة لا يثبت بها القطع بقي الغرم، بخلاف الجناية، فإنها توجب القود عيناً أو أحدهما لا بعينه، فلو أوجبنا الدية في العمد أوجبنا فيه خلاف مقتضى الجناية (**ولو عفا**) مستحق قصاص في جناية توجبه (**عن القصاص ليقبل للمال رجل وامرأتان**) أو رجل ويمين (**لم يقبل**) أي لم يحكم له بذلك (**في الأصح**) المنصوص؛ لأن المال إنما يثبت بعد ثبوت القصاص ولم يثبت، فينبغي أن يثبت القصاص ليعتبر العفو. والثاني: يقبل، وصححه الماوردي؛ لأن القصد المال وعلى الأول لو أقام بينة بعد عفوه بالجناية المذكورة هل يثبت القصاص؛ لأن العفو غير معتبر أولا؟ لأنه أسقط حقه، لم أرَ من تعرض له، والظاهر الأول.

تنبيه: محل الخلاف إن أنشأ الدعوى والشهادة بعد العفو، أما لو ادعى العمد وأقام رجلاً وامرأتين ثم عفا عن القصاص على مال وقصد الحكم له بتلك الشهادة لم يحكم له بها قطعاً؛ لأنها غير مقبولة حين أقيمت فلم يجز العمل بها، كما لو شهد صبيٌّ أو عبد بشيء ثم بلغ

وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وهما بِهَاشِمَةٍ قَبْلَهَا إِيضَاحٌ لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا على المَذْهَبِ وَلْيُصَرِّحِ الشَّاهِدُ بِالمُدَّعَى، فَلَوْ قَالَ ضَرَبَهُ بَسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ لَمْ يَثْبُتْ حَتَّى يَقُولُ فَمَاتَ مِنْهُ أَوْ فَقَتَلَهُ، وَلَوْ قَالَ ضَرَبَ رَأْسَهُ فَأَدْمَاهُ أَوْ فَأَسَالَ دَمَهُ ثَبَتَتْ دَامِيَةٌ، وَيُشْتَرَطُ لِمُوضِحَةٍ ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ، وَقِيلَ يَكْفِي فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ، وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدْرِهَا لِيُمْكِنَ الْقِصَاصُ وَيَثْبُتُ الْقَتْلُ بِالسِّحْرِ بِإِقْرَارٍ بِهِ،

الصبيّ أو عتق العبد **(ولو شهد هو)** أي الرجل **(وهما)** أي المرأتان **(بهاشمة قبلها إيضاح لم يجب أرشها على المذهب)** المنصوص؛ لأن الهشم المشتمل على الإيضاح جناية واحدة، وإذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص احتيط لها فلا يثبت إلا بحجة كاملة، وفي قول يجب أرشها، وهو مخرّج من نص آخر فيما إذا رمى إلى زيد سهماً فمرق منه إلى غيره أنه يثبت الخطأ الوارد على الثاني برجل وامرأتين وشاهد ويمين انتهى، والمذهب تقرير النصين، والفرق أن الهشم المشتمل على الإيضاح جناية واحدة، وفي مسألة مرور السهم حصل جنايتان لا تعلق لإحداهما بالأخرى، ومن ذلك يعلم أن صورة مسألة الكتاب إذا كان ذلك من شخص واحد بجناية واحدة، فإن كان من جنايتين، أو من جانٍ واحد في مرتين ثبت أرش الهاشمة بذلك كما نقله في أصل الروضة في الثانية عن بحث الإمام مع الرجل والمرأتين، ومثله الرجل مع اليمين، وتؤخذ الأولى من هذه بطريق الأولى، فكلام الوسيط يقتضي القطع بما قاله الإمام **(وليصرّح الشاهد بالمدّعى)** به بفتح العين وجوباً **(فلو قال)** الشاهد **(ضربه)** أي المجنيّ عليه **(بسيف فجرحه فمات لم يثبت)** هذا القتل المدّعى به، لاحتمال أن يكون مات بسبب آخر **(حتى يقول)** الشاهد **(فمات منه)** أي من جرحه **(أو فقتله)** أو أنهر دمه أو نحو ذلك كضربه فمات مكانه كما نقله الشيخان عن نصّ المختصر ليتنفي الاحتمال المذكور **(ولو قال)** الشاهد: **(ضرب)** الجاني **(رأسه)** أي المجني عليه **(فأدماه أو)** ضرب رأسه مثلاً **(فأسال)** الضرب **(دمه ثبتت)** بذلك **(دامية)** عملاً بقوله، بخلاف ما لو قال فسال دمه لم تثبت لاحتمال حصول السيلان بسبب آخر **(ويشترط لموضحة)** أي في الشهادة بها أن يقول الشاهد **(ضربه فأوضح عظم رأسه)** لأنه لا شيء يحتمل بعده **(وقيل يكفي فأوضح رأسه)** من غير تصريح بإيضاح العظم، وظاهر الروضة كأصلها الجزم به، ونقله البلقيني عن نصّ الأمّ والمختصر، وهو المعتمد لمفهوم المقصود بذلك عرفاً **(ويجب)** على الشاهد **(بيان محلها)** أي الموضحة **(وقدرها)** بالمساحة أو بالإشارة إليها إذا كان على رأسه مواضح **(ليمكن)** فيها **(القصاص)** فإن لم يكن برأسه إلا موضحة واحدة وشهد الشاهد بأنه أوضح رأسه لم يثبت القصاص أيضاً لجواز أنه كان على رأسه موضحة صغيرة فوسعها غير الجاني.

تنبيه: أفهم قوله: ليمكن القصاص أنه بالنسبة لوجوب الدية فيه لا يحتاج إلى بيان، وهو الأصح المنصوص **(ويثبت القتل بالسحر بإقرار به)** من الساحر، فإن قال: قتلته بسحري وهو

لَا بِبَيِّنَةٍ،

يقتل غالباً فعمد فعليه القود، وإن قال يقتل نادراً فشبه عمد، وإن قال أخطأت من اسم غيره إلى اسمه فخطأ، ويجب في هاتين الصورتين دية في مال الساحر لا على عاقلته؛ لأن إقراره لا يلزمهم إلا أن تصدّقه العاقلة فالدية عليهم، فقوله في الوجيز: والدية على العاقلة محمول على هذا، والحمل على هذا أولى من قول الدميري: إنه وهم أوسبق‌قلم، ويثبت السحر أيضاً باليمين المردودة كأن يدّعي عليه القتل بالسحر فينكر وينكل عن اليمين فتردّ على المدّعي بناءً على الأصح من أنها كالإقرار، وقد يقال: إن هذه داخلة في عبارة المصنف، ويحمل قوله بإقرار حقيقة أو حكماً، وإن قال إن سحره كفر قتل به إلا أن يتوب، وينبغي كما قال بعض المتأخرين أن يستفسر، إذ قد يظنّ ما ليس بكفر كفراً، ولو قال آذيته بسحري ولم أمرضه نهى عنه، فإن عاد عزر: كذا قالاه، ولو قيل بأنه يعزر على قوله الأوّل كما قال شيخنا لم يبعد، وإن قال أمرضته به عزر، فإن مرض به وتألم حتى مات كان لوثاً إن قامت بينة بأنه تألم به حتى مات ثم يحلف الوليّ أنه مات بسحره ويأخذ الدية، فإن ادّعى الساحر برءه من ذلك المرض واحتمل برؤه بأن مضت مدّة يحتمل برؤه فيها صدّق بيمينه، وإن قال: قتلت بسحري ولم يعين أحداً عزر لارتكابه محرّماً، ولا قصاص عليه ولا حدّ؛ لأن المستحق غير معين.

تنبيه: السحر لغة: صرف الشيء عن وجهه، يقال ما سحرك عن كذا: أي صرفك عنه. واصطلاحاً: مزاولة النفوس الخبيثة لأفعال وأقوال يترتب عليها أمور خارقة للعادة، واختلف فيه هل هو تخييل أو حقيقة؟ قال بالأوّل المعتزلة، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿يُخَيَّلُ إِلَيهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى﴾ [طه: ٦٦] وقال بالثاني أهل السنّة، ويدل لذلك الكتاب والسنّة الصحيحة، والساحر قد يأتي بفعل أو قول يتغير به حال المسحور فيمرض ويموت منه، وقد يكون ذلك بوصول شيء إلى بدنه من دخان أو غيره، وقد يكون دونه، ويفرق به بين الزوجين، ويكفر معتقد إباحته، فإن تعمده تعليماً، أو تعلماً، أو فعلاً أثم، فكل منها حرام لخوف الافتتان والإضرار بالناس خلافاً لابن أبي هريرة في قوله: يجوز تعلمه وتعليمه للوقوف عليه لا للعمل به، بل إن احتيج فيها إلى تقديم اعتقاد مكفر كفر. قال إمام الحرمين: ولا يظهر السحر إلا على فاسق، ولا تظهر الكرامة على فاسق، وليس ذلك بمقتضى العقل بل مستفاد من إجماع الأمة و(لا) يثبت السحر (ببينة) لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تأثير سحره.

تنبيه: قد يفهم كلام المصنف أنه لا مدخل للبينة في ذلك أصلاً، لكن في الكفاية إن ما ينشأ عن ذلك السحر يثبت بالبينة أيضاً: كما لو قال: سحرته بنوع كذا، فشهد عدلان كانا ساحرين ثم تابا بأن هذا النوع يقتل غالباً أو نادراً فيثبت بما يشهدان به.

فائدة: لم يبلغ أحد من السحر إلى الغاية التي وصل إليها القبط أيام دلوكا ملكة مصر بعد فرعون، فإنهم وضعوا السحر على البرابي وصوّروا فيها صور عساكر الدنيا، فأيّ عسكر قصدهم

أتوا إلى ذلك العسكر المصوّر فما فعلوه به من قلع الأعين وقطع الأعضاء اتفق نظيره للعسكر العامد لهم فيخاف منهم العساكر، وأقاموا ستمائة سنة بمصر بعد غرق فرعون وجنوده تهابهم الملوك والأمراء. قال الدميري: حكاه القرافي وغيره، وذهب قوم إلى أن الساحر يقلب بسحره الأعيان، ويجعل الإنسان حماراً بحسب قوّة السحر. قال الدميري: وهذا واضح البطلان؛ لأنه لو قدر على هذا لقدر أن يردّ بنفسه إلى الشباب بعد الهرم، وأن يمنع نفسه من الموت، ومن جملة أنواعه السيمياء. وأما الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والحصى والشعير والشعبذة فحرام تعليماً وتعلماً وفعلاً، وكذا إعطاء العوض أو أخذه عنها بالنص الصحيح في حلوان الكاهن، والباقي بمعناه، والكاهن من يخبر بواسطة النجم عن المغيبات في المستقبل، بخلاف العرّاف فإنه الذي يخبر عن المغيبات الواقعة كعين السارق ومكان المسروق والضالّة. قال في الروضة: ولا يغترّ بجهالة من يتعاطى الرمل وإن نسب إلى علم. وأما الحديث الصحيح «كَانَ نَبِيٌّ مِنَ ٱلْأَنْبِيَاءِ يَخُطُّ فَمَنْ وَافَقَ خَطَّهُ فَذَاكَ» فمعناه من علمتم موافقته له فلا بأس، ونحن لا نعلم الموافقة فلا يجوز لنا ذلك.

فرع: لو اعترف شخص بقتله إنساناً بالعين فلا ضمان ولا كفارة، وإن كانت العين حقاً لخبر مسلم «الْعَيْنُ حَقٌّ، وَلَوْ كَانَ شَيْءٌ سَابِقُ الْقَدَرِ سَبَقَتْهُ الْعَيْنُ» لأنها لا تفضي إلى القتل غالباً، ويسنّ للعائن أن يدعو للمعين بفتح الميم بالمأثور وهو اللهم بارك فيه ولا تضرّه، وأن يقول: ما شاء الله لا قوّة إلا بالله. قال في الروضة: وأن يغسل داخل إزاره مما يلي الجلد بماء، وعبارة ابن المقري وأن يغسل جلده مما يلي إزاره بماء، ثم يصب على المعين، قيل: وينبغي للسلطان منع من عرف بذلك من مخالطة الناس ويأمره بلزوم بيته ويرزقه ما يكفيه إن كان فقيراً، فإن ضرره أشدّ من ضرر المجذوم الذي منعه عمر رضي الله تعالى عنه من مخالطة الناس، وذكر القاضي حسين أن نبياً من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام استكثر قومه ذات يوم فأمات الله منهم مائة ألف في ليلة واحدة، فلما أصبح شكا إلى الله تعالى ذلك، فقال الله تعالى له: إنك استكثرتهم فأعنتهم، فهلا حصنتهم حين استكثرتهم، فقال: يا رب كيف أحصنهم؟ فقال تعالى تقول: حصنتكم بالحيّ القيوم الذي لا يموت أبداً ودفعت عنكم السوء بألف لا حول ولا قوّة إلا بالله. قال القاضي: وهكذا السنّة في الرجل إذا رأى عينه سليمة وأحواله معتدلة: يقول في نفسه ذلك، وكان القاضي يحصن تلامذته بذلك إذا استكثرهم، وذكر الإمام فخر الدين في بعض كتبه أن العين لا تؤثر ممن له نفس شريفة لأنها استعظام للشيء، وما رواه القاضي عن بعض الأنبياء يردّ ذلك. قال الزركشي: وسكتوا عن القتل بالحال ولم أرَ فيه نقلاً، وأفتى بعض المتأخرين بأنه يقتل إذا قتل به لأن له فيه اختياراً كالساحر، والصواب أنه لا يقتل به ولا بالدعاء عليه كما نقل ذلك عن جماعة من السلف. قال مهدي بن ميمون: حدّثنا غيلان بن جرير أن مطرف بن عبد الله بن الشخير كان بينه وبين رجل كلام فكذب عليه، فقال مطرف: اللهم إن كان كاذباً فأمته فخرّ ميتاً فرفع ذلك إلى زياد، فقال: قتلت الرجل، فقال: لا، ولكنها

وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثِهِ بِجُرْحٍ قَبْلَ الإِنْدِمَالِ لَمْ تُقْبَلْ، وَبَعْدَهُ يُقْبَلُ، وَكَذَا بِمَالٍ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ يَحْمِلُونَهُ، وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى

دعوة وافقت أجلاً **(ولو شهد لمورثه بجرح قبل الاندمال لم تقبل)** للتهمة لأنه لو مات مورثه كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه. قال أبو علي الفارقي: إلا أن يكون على المجروح دين يستغرق تركته فتقبل شهادته لأنه لا يجرّ بذلك لنفسه نفعاً، وتبعه على ذلك تلميذه أبو سعيد بن أبي عصرون. قال الأسنوي: وفيه نظر لأن الدين لا يمنع الإرث، وربما يبرأ منه. وقال الأذرعي: فيه وقفة وتقوى فيما إذا كانت الديون لا يتصوّر الإبراء منها كالزكوات والوقوف العامّة أو كانت لطفل أو مجنون اهـ والظاهر إطلاق كلام الأصحاب؛ لأن التهمة موجودة لاحتمال ظهور مال لمورثه مخفياً. قال الرافعي: وشهادتهم بتزكية الشهود كشهادتهم بالجرح.

تنبيه: أطلق الشيخان الجرح وقيده الإمام بجرح يمكن أن يفضي إلى الهلاك، وكلام المصنف قد يوهم اعتبار الإرث حالة الشهادة حتى لو كان محجوباً ثم زال المانع يقبل، والمذهب أنه لو مات قبل الحكم بشهادتهما بطلت أو بعده فلا **(وبعده)** أي الاندمال **(يقبل)** جزماً لانتفاء التهمة حينئذٍ.

تنبيه: أطلق المصنف المورث وهو مقيد بغير أصله وفرعه كما يعلم من باب الشهادات؛ لأن شهادتهما لا تقبل مطلقاً للبعضية **(وكذا)** لو شهد لمورثه **(بمال في مرض موته)** تقبل **(في الأصح)** عند الأكثرين لما مرّ، والثاني لا تقبل كالجرح، وفرّق الفارقي بينهما بأنهما إذا شهدا بالمال لم يحصل لهما نفع حال وجوبه، لأن الملك يحصل للمشهود له وينفذ تصرّفه فيه في ملاذه وشهواته، وإذا شهدا له بالجراحة كان النفع حال الوجوب لهما لأن الدية قبل الموت لم تجب، وبعده تجب لهما، وفرّق الرافعي بأن الجرح سبب الموت الناقل للحق، فإذا شهد بالجرح فكأنه شهد بالسبب الذي ثبت به الحق، وههنا بخلافه **(ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل)** أو قطع طرف خطأ أو شبه عمد **(يحملونه)** وقت الشهادة لأنهم يدفعون عن أنفسهم الغرم، فإن كانوا لا يحملونها وقت الشهادة نظرت، فإن كانوا من فقراء العاقلة فالنص ردّها أيضاً، أو من أباعدهم وفي الأقربين وفاء بالواجب فالنص قبولها، والفرق أن المال غادٍ ورائح، والغنى غير مستبعد فتحصل التهمة، وموت القريب كالمستبعد في الاعتقاد فلا تتحقق التهمة بمثله، واحترز المصنف بقوله قتل يحملونه عما لو شهدوا بفسق بينة القتل العمد وبينة الإقرار بالقتل فإنها مقبولة لعدم التهمة، إذ لا تحمل.

تنبيه: لو قال: ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود ما تحمله ليدخل ما قدّرته في كلامه لكان أولى. واعلم أنه يشترط في الشهادة السلامة من التكاذب **(و)** حينئذٍ **(لو شهد اثنان على**

اثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِدَا عَلَى ٱلْأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ فَإِنْ صَدَّقَ الْوَلِيُّ ٱلْأَوَّلَيْنِ حُكِمَ بِهِمَا، أَوِ الآخَرَيْنِ، أَوِ الجَمِيعَ أَوْ كَذَّبَ الجَمِيعَ بَطَلَتَا، وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بِعَفْوِ بَعْضٍ سَقَطَ الْقِصَاصُ،

اثنين بقتله) أي شخص **(فشهدا)** أي المشهود عليهما مبادرة **(على الأوّلين)** أو غيرهما **(بقتله فإن صدّق الوليّ الأوّلين حكم بهما)** لسلامة شهادتهما عن التهمة وسقطت شهادة الآخرين لأنهما يدفعان بشهادتهما عن أنفسهما القتل الذي شهد به الأوّلان، والدافع متهم في شهادته.

تنبيه: قضية كلامه أن الأوّلين إنما يحكم بشهادتهما إذا صدّقهما الوليّ، وليس مراداً، بل يشترط عدم تكذيبهما، فإن شهادتهما بعد صدور الدعوى مسموعة للقاضي الحكم بها، وإن لم يصدّقهما الوليّ لأن دعواه القتل على المشهود عليهما وطلب الشهادة كافٍ في جواز الحكم كما قاله البلقيني **(أو)** صدق **(الآخرين أو)** صدّق **(الجميع أو كذب الجميع بطلتا)** أي الشهادتان في المسائل الثلاثة. أما الأولى فلأن في تصديق الآخرين تكذيب الأوّلين وعداوة الآخرين لهما، وأما في الثانية فلأن في تصديق كل فريق تكذيباً للآخر، وأما الثالثة فالأمر فيها ظاهر.

تنبيه: قد استشكل تصوير هذه المسألة بأن الشهادة على القتل لا تسمع إلا بعد تقدّم الدعوى على الصحيح ولا بدّ في الدعوى من تعيين القاتل فكيف يشهدان ثم يراجع الوليّ؟.
وأجيب بأوجه ذكرتها في شرح التنبيه أصحها أن يدّعي الوليّ على اثنين ويشهد له بذلك شاهدان فيبادر المشهود عليهما ويشهدان على الشاهدين أو غيرهما كما مرّ بأنهما القاتلان وذلك يورث ريبة للحاكم فيراجع الوليّ ويسأله احتياطاً، وينظر هل يستمرّ على الدعوى أو يعود إلى تصديق الآخرين أو الجميع أو يكذب الجميع، وهل يبطل حقه من الدعوى؟ مقتضى عبارة المصنف عدم البطلان. قال الزركشي: وينبغي أن يأتي فيه ما سبق في تكذيب بعض الورثة، لكن عبارة الجمهور بطل حقه **(ولو أقرّ بعض الورثة)** ولو فاسقاً **(بعفو بعض)** منهم عن القصاص، سواء عينه أم لا **(سقط القصاص)** لأنه لا يتبعض، ولو اعترف بسقوط حقه منه فيسقط حق الباقي، واحترز بسقوط القصاص عن الدية فإنها لا تسقط: بل إن لم يعين العافي فللورثة كلهم الدية وإن عينه فأنكر فكذلك ويصدّق بيمينه أنه لم يعف، وإن أقرّ بالعفو مجاناً أو مطلقاً سقط حقه من الدية وللباقين حصتهم منها.

تنبيه: يشترط لإثبات العفو من بعض الورثة عن القصاص لا عن حصته من الدية شاهدان؛ لأن القصاص ليس بمال وما لا يثبت بحجة ناقصة لا يحكم بسقوطه. أما إثبات العفو عن حصته من الدية فيثبت بالحجة الناقصة أيضاً من رجل وامرأتين أو رجل ويمين؛ لأن المال يثبت بذلك فكذا إسقاطه، وخرج بقوله أقرّ ما لو شهد، فإنه إن كان فاسقاً أو لم يعين العافي

وَلَوِ اخْتَلَفَ شَـاهِدَانِ فِي زَمـانٍ أَوْ مَكانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ لَغَتْ، وَقِيلَ لَوْثٌ.

فكالإقرار، وإن كان عدلاً وعين العافي وشهد بأنه عفا عن القصاص والـدية جميعـاً بعد دعـوى الجاني قبلت شهادته في الدية ويحلف الجاني مع الشاهد أن العافي عفا عن الدية لا عنهـا وعن القصاص؛ لأن القصاص سقط بالإقرار فيسقط من الـدية حصـة العافي، وإن شهـد بالعفـو عن الدية فقط لم يسقط قصاص الشاهد **(ولو اختلف شاهدان في زمان)** للقتل: كـأن قال أحـدهما قتله في الليل: والآخر قال في النهار **(أو مكان)** له كأن قال أحدهما: قتله في المسجد. وقال الآخر قتله في الدار **(أو آلة)** له: كأن قال أحدهما قتله بسيف. وقال الآخر قتله برمح **(أو هيئة)** له: كأن قال أحدهما حزّ رقبته. وقال الآخر: شقه نصفين **(لغت)** شهادتهما ولا لوث بها لأن كل واحد ناقض صاحبه وذكـر الهيئـة مزيـد **(وقيل)** هـذه الشهادة **(لـوث)** فيقسم الولي وتثبت الـدية لاتفـاقهمـا على أصـل القتـل والاختلاف في الصفة بما يكون غلطاً أو نسياناً. فإن قيل: لم لم يحلف على الأوّل مع من وافقه منهما أو يأخذ البدل كنظيره من السرقة؟. أجيب بأن باب القسامة أمره أعظم، ولهذا غلظ فيه بتكرير الأيمان.

تنبيه: هذا إذا شهد على الفعل، فلو شهد على الإقرار لم يضر اختلافهما في الزمان كما نص عليه في الأمّ ولا في مكانه كما قاله ابن المقري لأنه لا اختلاف في القتل وصفتـه، بل في الإقرار، نعم إن عينا يوماً أو نحوه في مكانين متباعدين بحيث لا يصل المسافر من أحدهما إلى الآخر في الزمن الذي عيناه كأن شهد أحدهما بأنه أقـر بالقتـل بمكة يـوم كذا، والآخـر بأنـه أقر بقتله بمصر ذلك اليوم، فتلغو الشهاد.

خاتمة: لو شهد أحدهما على المدّعى عليه بـالقتل، والآخـر بالإقـرار به فلوث تثبت بـه القسـامة دون القتـل لأنهما لم يتفقـا على شيء واحـد، فـإن ادّعى عليـه الـوارث قتـلاً عمـداً أقسم، وإن ادّعى خطأ أو شبه عمد حلف مع أحد الشاهدين، فإن حلف مع شاهد القتل فالدية على العاقلة أو مع شاهد الإقـرار فعلى الجاني، وإن ادّعى عليـه عمداً فشهـد أحدهمـا بإقـراره بقتل عمد، والآخر بإقراره بقتل مطلق، أو شهد أحدهما بقتـل عمد، والآخـر بقتل مـطلق ثبت أصل القتل لاتفاقهما عليه حتى لا يقبل من المدّعي عليه إنكـاره وطولب بـالبيان لصفـة القتل، فإن امتنع منه جعل ناكلاً وحلف المدّعي يمين الردّ أنه قتل عمـداً واقتصّ منه، وإن بين فقـال: قتلته عمداً اقتصّ منه، أو عفا على مـال أو قتل خـطأ فللمدّعي تحليفـه على نفي العمديـة إن كذبه، فإذا حلف لزمه دية خطأ بإقـراره، فإن نكـل عن اليمين حلف المدّعي واقتصُّ منـه، ولو شهد رجل على آخر أنه قتل زيداً وآخر أنه قتل عمراً أقسم وليـاهما لحصـول اللوث في حقهما جميعاً.

كِتَابُ البُغَاةِ

هُمْ مُخَالِفُو ٱلإِمَامِ بِخُرُوجٍ عَلَيْهِ

كِتَابُ البُغَاةِ

جمع باغٍ، والبغي الظلم ومجاوزة الحدّ سموا بـذلك لـظلمهم وعدولهم عن الحق كمـا يقـال بغت المرأة إذا فجـرت، وافتتحه في المحـرّر بقولـه تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا﴾ [الحجرات: ٩] الآية، وليس فيهـا ذكر الخـروج على الإمام، لكنهـا تشمله لعمـومها أو تقتضيه لأنه إذا طلب القتـال لبغي طائفـة على طائفـة، فللبغي على الإمـام أولى، والإجماع منعقد على قتـالهم. قال الشـافعي ـ رضي الله تعالى عنـه ـ: أخذت السيـرة في قتال المشركين من النبي ﷺ، وفي قتال المرتدّين من أبي بكر رضي الله تعالى عنه، وفي قتال البغاة من عليّ رضي الله تعالى عنه، وقـد عرّف المصنف رضي الله عنـه البغاة بقـوله (هم) مسلمـون (مخالفـو الإمام)[1] ولو جائراً وهم عـادلون كمـا قالـه القفال، وحكـاه ابن القشيري عن معـظم الأصحـاب وما في الشـرح والروضـة من التقييد بـالإمام العـادل، وكذا هـو في الأمّ والمختصر مـرادهم إمام أهـل العدل فـلا ينافي ذلـك، ويدل لـذلـك قـول المصنف في شـرح مسلم: إن الخروج على الأئمة وقتالهم حرام بإجماع المسلمين، وإن كـانوا فسقـة ظالمين لكن نـوزع في الإجماع بخروج الحسين على يزيد بن معاوية وابن الزبير على عبد الملك بن مروان، ومع كل منهما خلق كثير من السلف، وقـد يقال: إن مـراده الإجماع بعـد ذلك، وفـرّق بعضهم بين من تغلب على الإمامة فيجوز الخروج عليه إذا جار وبغى، وبين من عقدت له الإمـامة فـلا يجوز، وتحصل مخالفة الإمام بأحد أمرين: إما (بخـروج عليه) نفسـه (و) إما بسبب (تـرك الانقياد) لـه (أو) لا

(١) البغي لغة: من بغى على الناس بغياً أي ظلم واعتدى فهو باغٍ والجمع بغاة ويعني سعى بالفساد ومنه الفرقة الباغية لأنها عدلت عن القصد وهو لغة التعدي، وقال النووي في التحرير: هو الظلم والعدول عن الحق.
انظر: المصباح المنير ١/٢٢٤.
واصطلاحاً:
عرفه الحنفية بأنه: الخارج عن طاعة إمام الحق.
عرفه المالكية بأنه: الامتناع عن طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولاً.
عرفه الحنابلة بأنه: قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويرون خلعه لتأويل سائغ عندهم وفيهم منعه يحتاج في كفهم إلى جمع الجيش.
انظر: فتح القدير ٦/٩٩، نهاية المحتاج ٧/٤٠٢، حاشية الدسوقي ٤/٢٩٨، المغني ١٠/٤٨..

وَتَرْكِ الانْقِيَادِ، أَوْ مَنْعِ حَقٍّ تَوَجَّهَ عَلَيْهِمْ بِشَرْطِ شَوْكَةٍ لَهُمْ وَتَأْوِيلٍ، وَمُطَاعٍ فِيهِمْ، قِيلَ وَإِمَامٌ مَنْصُوبٌ،

بهذين الأمرين، بل بخروج عن طاعته بسبب (منع حق) مالي للّه تعالى أو لآدمي أو غيره كقصاص أو حدّ (توجه عليهم) لأن الصديق رضي الله تعالى عنه قاتل مانعي الزكاة لمنعهم الزكاة ولم يخرجوا عليه، وإنما منعوا الحق المتوجّه عليهم، وإنما يكون مخالفو الإمام بغاة (بشرط شوكة لهم) بكثرة أو قوّة ولو بحصن يمكن معها مقاومة الإمام فيحتاج في ردّهم إلى الطاعة لكلفة من بذل مال وتحصيل رجال (و) بشرط (تأويل) يعتقدون به جواز الخروج عليه أو منع الحق المتوجه عليهم؛ لأن من خالف من غير تأويل كان معانداً للحق.

تنبيه: يشترط في التأويل أن يكون فاسداً لا يقطع بفساده، بل يعتقدون به جواز الخروج كتأويل الخارجين من أهل الجمل وصفين على عليّ رضي الله تعالى عنه بأنه يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتصّ منهم لمواطأته إياهم، وتأويل بعض مانعي الزكاة من أبي بكر رضي الله تعالى عنهم بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن صلاته سكن لهم وهو النبي ﷺ (و) بشرط (مطاع فيهم) أي متبوع يحصل به قوّة لشوكتهم، وإن لم يكن إماماً منصوباً فيهم يصدرون عن رأيه، إذ لا قوّة لمن لا يجمع كلمتهم مطاع، وهذا نقله الرافعي عن الإمام، وظاهر كلامه أن المطاع شرط لحصول الشوكة، لا أنه شرط آخر غير الشوكة كما يقتضيه تعبير الكتاب؛ ولهذا لم يذكر في المحرّر غير شرطين وجعل المطاع قيداً في الشوكة (قيل و) يشترط (إمام منصوب) فيهم حتى لا تتعطل الأحكام بينهم، وهذا ما نسبه الرافعي للجديد ونسبه الإمام للمعظم، وجزم به جمع كثير.

تنبيهان: أحدهما: كلام المصنف يوهم اعتبار وجود شخصين على هذا الوجه، وليس مراداً: بل المراد أنه لا بدّ من مطاع، وهل يشترط أن يكون منصوباً فيه؟ وجهان: أصحهما عند الأكثرين المنع؛ لأن علياً رضي الله تعالى عنه قاتل أهل الجمل ولا إمام لهم وأهل صفين قبل نصب إمامهم، وسكت المصنف عن شرط آخر وهو انفراد البغاة ببلدة أو قرية أو موضع من الصحراء كما نقله في الروضة وأصلها عن جمع، وحكي الماوردي الاتفاق عليه.

الثاني ليس أهل البغي بفسقة كما أنهم ليسوا بكفرة لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم لكنهم مخطئون فيه، وليس اسم البغي ذمّاً، والأحاديث الواردة فيما يقتضي ذمّهم كحديث «مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلَاحَ فَلَيْسَ مِنَّا»[1] وحديث «مَنْ فَارَقَ الْجَمَاعَةَ قَيْدَ شِبْرٍ فَقَدْ خَلَعَ

(١) أخرجه البخاري ١٣/٢٦ في الفتن، «٧٠٧٠».
وأخرجه مسلم ١/٩٨ في الإيمان «١٦١/٩٨».
وأخرجه النسائي ٧/١١٧ في المحاربة.

وَلَـوْ أَظْهَرَ قَـوْمٌ رَأْيَ الخَوَارِجِ كَتَرْكِ الجَمَاعَاتِ وَتَكْفِيرِ ذِي كَبِيرَةٍ وَلَمْ يُقَاتِلُوا تُرِكُوا، وَإِلَّا فَقُطَّاعُ طَرِيقٍ، وَتقْبَـلُ شَهَادَةُ الْبُغَـاةِ

رِبْقَةَ الإِسْلَامِ مِنْ عُنُقِهِ»[1] وحديث «مَنْ خَـرَجَ مِنَ الطَّاعَـةِ وَفَارَقَ الجَمَـاعَةَ فَمِيْتَتُـهُ جَاهِلِيَّـةٌ»[2] محمول على من خرج عن الطاعة بلا تأويل أو بتأويـل فاسـد قطعـاً، فإن فقـدت فيهم الشروط المذكورة بأن خرجوا بلا تأويل كمانـعي حق الشرع كالزكاة عناداً أو بتأويل يقطع بفساده كتأويل المرتدين، ومانعي حق الشرع كـالزكـاة الآن والخوارج أو لم يكن لهم شـوكة بـأن كانـوا أفراداً يسهـل الـظفـر بهم، أو ليس فيهم مـطاع فليسـوا بغـاة لانتفـاء حـرمتهم فيتـرتب على أفعـالهم مقتضاها، ولأن ابن ملجم قتل علياً متـأوّلاً بأنـه وكيل امـرأة قتل عليّ أبـاها فـاقتصّ منه، ولم يعط حكمهم فـي سقـوط القصاص لانتفـاء شوكته (**ولو أظهر قـوم رأي الخـوارج**) وهم قـوم من المبتـدعة يكفـرون من ارتكب كبيرة ويـطعنون بـذلـك في الأئمة لا يحضرون معهم الجمعـة والجماعات كما أشار إلى ذلك بقوله (**كترك الجمـاعات وتكفيـر ذي**) أي صاحب (**كبيـرة**) ولم نكفرهم بذلك كما هو الأصح (**ولم يقاتلوا**) وهـم في قبضتنا كما في المحرّر والشـرح والرّوضـة (**تركوا**) فلا نتعرّض لهم، سـواء أكانـوا بيننا أم امتازوا بموضع عنالكن لم يخـرجوا عن طـاعة الإمام كما قاله الأذرعي، ولـم يفسقوا بذلـك ما لم يقـاتلوا؛ لأن اعتقادهم أن من أتى كبيـرة كفر وحبط عمله وخلد في النار، وأن دار الإمام صارت بظهور الكبائر فيها دار كفـر وإباحـة، فلذلك طعنوا في الأئمة ولم يصلّوا خلفهم وتجنّبوا الجمعة والجماعة، ولو صرّحوا بسبّ الإمام أو غيره من أهل العدل عزّروا لا إن عرضوا في الأصح؛ لأن عليـاً رضي الله تعالى عنـه سمع رجـلاً من الخوارج، يقول: لا حكم إلا لله ورسوله وعـرض بتخطئتـه في الحكم، فقال: كلمـة حق أريد بها باطل، لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدؤكم بقتال فجعل حكمهم حكم أهل العدل.

تنبيه: محل عـدم التعرّض لهم إذا لم نتضـرّر بهم، فإن تضـرّرنا بهم تعـرّضنا لهم حتى يزول الضرر كما قاله القاضي عن الأصحاب (**وإلا**) بأن قاتلونا أو لم يكونوا في قبضتنا (**فقطاع**) أي فحكمهم إن لـم نكفرهم وهو الأصـح كما سبق كحكم قـطاع (**طريق**) فـإن قتلوا أحداً ممن يكافئهم اقتصّ منهم كغيرهم، لا أنهم قطاع طريق كما يفهمه كلام المصنف فلا يتحتم قتلهم، وإن كانوا كقطاع الطريق في شهر السلاح؛ لأنهم لم يقصدوا إخافة الطريق. ثم شرع في حكم البغاة بقوله (**وتقبل شهادة البغاة**) لأنهم ليسوا بفسقة كما مرّ لتأويلهم، قال الشـافعي ـ رضي الله

---

(١) أخرجه ابن حبان (موارد ١٢٢٢، ١٥٥٠) وابن أبي عاصم ٢/٢٣٤ والحاكم ١/١١٧ وأحمد ٥/١٨٠.

(٢) أخرجه مسلم ٣/١٤٧٦ في الإمارة «٥٣/١٨٤٨».
وأخرجه النسائي ٧/١٢٣ في المحاربة.
وأخرجه ابن ماجه ٢/١٣٠٢ في الفتن «٣٩٤٨».

وَقَضَاءُ قَاضِيهِمْ فِيمَا يَقْبَلُ قَضَاءَ قَاضِينَا إِلَّا أَنْ يَسْتَحِلَّ دِمَاءَنَا ،وَيُنَفَّذُ كِتَابُهُ بِالْحُكْمِ وَيَحْكُمُ بِكِتَابِهِ بِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ أَقَامُوا حَدًّا وَأَخَذُوا زَكَاةً وَخَرَاجاً وَجِزْيَةً وَفَرَّقُوا سَهْمَ الْمُرْتَزِقَةِ عَلَى جُنْدِهِمْ صَحَّ ،

عنه ـ: إلا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقه كالخطابية، وهم صنف من الرافضة يشهدون بالزور ويقضون به لموافقيهم بتصديقهم فلا تقبل شهادتهم ولا ينفذ حكم قاضيهم، ولا يختص هذابالبغاة كما سيأتي في الشهادات، وسيأتي فيها أنهم إن بينوا السبب أن شهادتهم تقبل لانتفاء التهمة حينئذٍ (و) يقبل (قضاء قاضيهم) بعد اعتبار صفات القاضي فيه (فيما يقبل) فيه (قضاء قاضينا) لأن لهم تأويلاً يسوغ فيه الاجتهاد (إلا أن يستحلّ) شاهد البغاة أو قاضيهم (دماءنا) وأموالنا فلا تقبل شهادته ولا قضاؤه؛ لأنه ليس بعدل، وشرط الشاهد والقاضي العدالة.

تنبيه: ما جزم به المصنف من عدم صحة شهادته ونفوذ قضائه إذا استحلّ دماءنا وأموالنا، وما نقلاه في الروضة وأصلها هنا عن المعتبرين من أصحابنا محمول على ما إذا كان بلا تأويل، وما ذكره في زيادة الروضة في كتاب الشهادات من أنه لا فرق في قبول شهادة أهل الأهواء وقضاء قاضيهم بين من يستحلّ الدم والمال أم لا محمول على ما إذا استحلوه بتأويل فلا منافاة بين الموضعين كما توهمه بعض الشارحين، وينبغي كما قال الزركشي أن يكون سائر الأسباب الموجبة للفسق في معنى استحلال الدم والمال، ولو شككنا في الاستحلال حيث قلنا: لا تصح الشهادة ولا ينفذ القضاء: فقولان، حكاهما ابن كج. وقال اختيار الشافعي: رحمه الله تعالى عدم قبول الحكم، ويأتي مثله في الشهادة، وخرج بما ينفذ فيه قضاء قاضينا غيره كأن حكم بما يخالف نصاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً، فلا يقبل (وينفّذ) بضم أوّله وتشديد الفاء قاضينا (كتابه) أي قاضي البغاة (بالحكم) فإذا كتب بما حكم به إلى قاضينا جاز له قبوله وتنفيذه، ولكن يسنّ له عدم تنفيذه استخفافاً بهم (ويحكم بكتابه بسماع البينة) أي يجوز له ذلك (في الأصح) كتقييد كتابه بالحكم، ويستحب أنه لا يحكم به لما مرّ. والثاني لا يحكم به؛ لأن فيه معونة أهل البغي وإقامة مناصبهم.

تنبيه: تبع المحرّر في حكاية الخلاف وجهين، لكنه في الروضة كأصلها جعله قولين، وطردهما الإمام في الكتاب بالحكم (ولو) استولى البغاة على بلد و (أقاموا) أي ولاة أمورهم (حدّاً) على من وجب عليه (وأخذوا زكاة) من أهلها (وخراجاً) من أرض خراجية (وجزية) من أهل ذمة (وفرّقوا سهم المرتزقة) من الفيء (على جندهم صحّ) ما فعلوه في البلد الذي استولوا عليه تأسياً بعليّ رضي الله تعالى عنه، ولأن في إعادة المطالبة إضراراً بأهل البلد، أما إذا أقام الحدّ غير ولاتهم فإنه لا يعتدّ به، ومحل الاعتداد به في الزكاة

وَفي ٱلْأَخِيرِ وَجْهٌ، وَمَا أَتْلَفَهُ بَاغٍ عَلَى عَادِلٍ وَعَكْسُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ في قِتَالٍ ضَمِنَ، وَإِلَّا فَلَا، وَفي قَوْلٍ يَضْمَنُ الْبَاغي،

كما قال البلقيني: إذا كانت غير معجلة، أو كانت معجلة لكن استمرت شكوتهم حتى وجبت، فلو زالت شوكتهم قبل الوجوب لم يقع ما عجلوه موقعه؛ لأن وقت الوجوب لم يكونوا أهلاً للأخذ. قال: ولم أرَ من تعرّض لذلك، وقد أشار الشافعي رضي الله تعالى عنه إليه بقوله بصدقة عامّة (وفي الأخير) وهو تفرقة سهم المرتزقة على جندهم (وجه) أنه لا يقع الموقع لئلا يتقوّوا به على أهل العدل. وأجاب الأوّل بأنهم من جند الإسلام، ورعب الكفار قائم بهم، وفي الجزية أيضاً وجه حكاه الرافعي، وفي الزكاة أيضاً وجه حكاه القاضي. قال الزركشي: وصرّح في الأشراف بحكاية الخلاف في الخراج (وما أتلفه باغٍ) من نفس أومال (على عادل وعكسه) أي أتلفه عادل على باغٍ (إن لم يكن في قتال) لضرورته بأن كان في غير القتال أو فيه لا لضرورته (ضمن) قطعاً كل منهما متلفه من نفس ومال جرياً على الأصل في الإتلافات.

تنبيه: يستثنى من ذلك ما إذا قصد أهل العدل بإتلاف المال إضعافهم وهزيمتهم فإنه لا ضمان، قاله الماوردي قال: بخلاف ما لو قصدوا التشفي والانتقام (وإلا) بأن كان الإتلاف في قتال لضرورته (فلا) ضمان اقتداء بالسلف؛ لأن الوقائع التي جرت في عصر الصحابة كوقعة الجمل وصفين لم يطالب بعضهم بعضاً بضمان نفس ولا مال، وترغيباً في الطاعة لئلا ينفروا عنها ويتمادوا على ما هم فيه، ولهذا سقطت التبعة عن الحربي إذا أسلم، ولأنا مأمورون بالقتال فلا يضمن ما يتولد منه وهم إنما أتلفوا بتأويل (وفي قول يضمن الباغي) ما أتلفه على العادل؛ لأنهما فرقتان من المسلمين محقة ومبطلة فلا يستويان في سقوط الغرم كقطاع الطريق لشبهة تأويلها.

تنبيه: محل الخلاف كما يؤخذ مما قدّرته في كلامه فيما أتلف في القتال بسبب القتال، فإن أتلف فيه ما ليس من ضرورته ضمن قطعاً، قاله الإمام وأقرّاه ثم ما ذكر بالنسبة للضمان. وأما بالنسبة للتحريم فقال الشيخ عزّ الدين: لا يتصف إتلافهم بإباحة ولا بتحريم؛ لأنه خطأ معفوّ عنه، بخلاف ما يتلفه الكفار حال القتال فإنه حرام غير مضمون.

فرع: لو وطىء باغٍ أمة عادل بلا شبهة حدّ ورقّ الولد ولا نسب؛ لأن الوطء حينئذٍ زنا، ومتى كانت مكرهة على الوطء لزمه المهر كغيره، وبعضهم استثنى هذه المسألة من إطلاق المصنف نفي الضمان وهو ممنوع؛ لأن إتلاف البضع بالوطء لا تعلق له بالقتال، والكلام إنما هو فيه. وأما الحربي إذا وطىء أمة غير بلا شبهة فإن الولد يكون رقيقاً، ولا نسب ولا حدّ عليه، ولا مهر إن كانت مكرهة على الوطء؛ لأنه لم يلتزم الأحكام. واعلم أن ما سبق من نفي الضمان محله عند اجتماع الشوكة والتأويل، فإن فقد أحدهما فله حالان أشار إلى الأوّل بقوله

وَالْمُتَأَوِّلُ بِلَا شَوْكَةٍ يَضْمَنُ، وَعَكْسُهُ كَبَاغٍ ، وَلَا يُقَاتِلُ الْبُغَاةَ حَتَّى يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ أَمِيناً فَطِناً نَاصِحاً يَسْأَلُهُمْ مَا يَنْقِمُونَ، فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلَمَةً أَوْ شُبْهَةً أَزَالَهَا ، فَإِنْ أَصَرُّوا نَصَحَهُمْ ثُمَّ

(و) الباغي **(المتأوّل بلا شوكة)** له **(يضمن)** النفس والمال ولو حال القتال كقاطع الطريق، ولأنا لو أسقطنا الضمان عنه لم تعجز كل شرذمة تريد إتلاف نفس ومال أن تبدي تأويلاً وتفعل من الفساد ما تشاء، وفي ذلك بطلان السياسات، وأشار إلى الثاني بقوله **(وعكسه)** وهو من له شوكة بلا تأويل حكمه **(كباغٍ)** في الضمان وعدمه، وتقدّم أن الأظهر عدم الضمان في حال القتال لضرورته فكذا هنا؛ لأن سقوط الضمان في الباغين لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهو موجود هنا، وخالف في ذلك البلقيني وقال بالضمان.

تنبيه: ما ذكره المصنف من تنزيلهم منزلة البغاة هو بالنسبة للضمان كما قيدت به كلامه؛ لأنه السابق أوّلاً. أما الحدود إذا أقاموها، أو الحقوق إذا قبضوها، فلا يعتدّ بها لانتفاء شرطهم. قال الشيخان: والتحكيم فيهم على الخلاف في غيرهم.

فرع: لو ارتدّت طائفة لهم شوكة فأتلفوا مالاً أو نفساً في القتال ثم تابوا وأسلموا هل يضمنون أولا كالبغاة؟ وجهان في أصل الروضة من غير ترجيح، والصحيح كما قال الاسنوي الأوّل لجنايتهم على الإسلام، ونقله الماوردي عن النص في أكثر كتبه. وقال الأذرعي: إنه الوجه، ولا ينفذ قضاء قاضي المرتدين قطعاً، قاله في أصل الروضة. ثم شرع المصنف في كيفية قتال البغاة فقال **(ولا يقاتل)** الإمام **(البغاة حتى يبعث إليهم أميناً فطناً)** إن كان البعث للمناظرة كما قاله بعض المتأخرين **(ناصحاً)** لهم، فإذا وصل إليهم **(يسألهم ما ينقمون)** أي يكرهون اقتداءً بعليّ رضي الله تعالى عنه فإنه بعث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما إلى أهل النهروان فرجع بعضهم وأبى بعضهم.

تنبيه: ظاهر عبارته أن البعث واجب وهو ظاهر عبارة الشرحين أيضاً، وصرّح به ابن الصباغ وغيره، وقال في المطلب: هو ظاهر كلام الشافعي، وصرح به الأصحاب، وفي تعليق القاضي أبي الطيب أنه مستحب **(فإن ذكروا مظلمة)** هي سبب امتناعهم من الطاعة، وهي إن كانت مصدراً ميمياً فبفتح اللام وكسرها. وقال الزركشي: الفتح هو القياس، أو اسماً لما يظلم به فالكسر فقط **(أو شبهة أزالها)** لأن المقصود بقتالهم ردّهم إلى الطاعة ودفع شرّهم كدفع الصائل دون قتلهم لقوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩] أي ترجع إلى كتاب الله تعالى وسنّة رسوله **(فإن أصرّوا)** بعد الإزالة أو لم يذكروا شيئاً **(نصحهم)** ووعظهم وخوّفهم سوء عاقبة البغي، وأمرهم بالعود للطاعة؛ لأن ذلك أقرب إلى حصول المقصود **(ثم)** إن أصرّوا دعاهم إلى المناظرة، فإن لم يجيبوا أو أجابوا

آذَنَهُمْ بِـالْقِتَـالِ، فَـإِنِ اسْتَمْهَلُوا اجْتَهَـدَ وَفَعَـلَ مَـا رَآهُ صَـوَاباً، وَلاَ يُقَـاتِـلُ مُـدْبِـرَهُمْ وَلاَ مُثْخَنَهُمْ وَأَسِيـرَهُمْ وَلاَ يُطْلِقُ،

وغلبـوا في المناظـرة وأصرّوا (آذنهم) بـالمـدّ: أي أعلمهم (بـالقتـال) لأن الله تعـالى أمـر أوّلاً بالإصلاح ثم بالقتال، فلا يجوز تقديم ما أخره الله تعالى.

تنبيه: إنما يعلمهم بالقتال إذا علم أن في عسكره قـوّة وقدرة عليهم، وإلا أخـره إلى أن تمكنـه القوّة عليهم: لأنـه الاحتياط في ذلـك كمـا نقله في البحـر عن النص، وقتـالهم حينئـذٍ واجب، لإجماع الصحابة عليه بأحد خمسة أمور كما قالـه الماوردي أن يتعـرّضوا لحـريم أهل العدل، أو يتعطل جهاد الكفار بهم، أو يأخذوا من حقوق بيت المال مـا ليس لهم أو يمتنعوا من دفـع ما وجب عليهم أو يتـظاهروا على خلع الإمـام الذي قـد انعقدت بيعتـه، فلو انفـردوا عن الجمـاعة ولم يمنعـوا حقاً ولا تعـدّوا إلى مـا ليس لهم جـاز قتـالهم لأجـل تفـريق الجمـاعـة، ولا يجب لتـظاهرهم بـالطاعـة (فإن استمهلوا) أي طلبـوا الإمهال من الإمـام (اجتهد) فيـه وفي عدمه (وفعل ما رآه صواباً) منهمـا، وإن ظهر له أن استمهالهم للتأمّل في إزالـة الشبهة أمهلهم ليتضح لهم الحق، وإن ظهر له أنهم يحتالون لاجتماع عسـاكرهم وانتـظار مددهم لم يمهلهم، وإن سألوا ترك القتال أبداً لم يجبهم.

تنبيه: قضية كلامه أن مدة الإمهال لا تتقيد وهو كـذلك، بـل ترجـع إلى ما يـراه الإمام، وفي التهذيب كيوم أو يومين، وفي المهذب ثلاثة أيـام، وقضيته أيضـاً مراعـاة هذا التـدريج في القتال وهو كذلك وبه صرّح الإمـام فقال: سبيله سبيـل دفع الصـائل من الاقتصـار على الأدنى فـالأدنى (ولا يقـاتـل مـدبـرهم) إذا وقـع قتـال، ولا من ألقى سـلاحـه وأعـرض عن القتـال (ولا مثخنهم) بفتح المعجمة اسم مفعول من أثخنه الجرح إذا أضعفه (و) لا (أسيرهم) إذا كان الإمام يرى رأينا فيهم لقوله تعالى: ﴿حَتَّى تَفِيءَ﴾ [الحجرات: ٩] والفيئة الـرجوع عن القتـال بالهزيمة. روى ابن أبي شيبة بإسناد حسن أن علياً رضي الله عنه أمر مناديه يوم الجمـل فنادى: لا يتبـع مدبـر، ولا يذفف على جـريح، ولا يقتـل أسير، ومن أغلق بـابه فهـو آمن، ومن ألقى سلاحه فهو آمن، ولأن قتالهم شرع للدفع عن منـع الطاعـة وقد زال. أمـا إذا كان لا يـرى ذلك فلا اعتراض عليه، ويستثنى من إطلاق المصنف المدبر المتحـرّف للقتال، أو المتحيـز إلى فئة قريبة فيقاتلان، بخلاف المتحيز إلى فئـة بعيدة، ومـا إذا انهزمـوا مجتمعين حتى راية زعيمهم، فإنهم يقاتلون حتى يرجعوا إلى الطاعة. قال الإمام: أو يتبدّدوا.

تنبيه: عبر في المحـرّر في المدبـر بالقتـال، وفي الآخرين بـالقتل، وهـو أولى من تعبير المصنف؛ لأن المثخن والأسيـر لا يقاتـلان، وقد يفهم من منـع قتـل هؤلاء وجـوب القصـاص بقتلهم، والأصحّ أنه لا قصاص لشبهة أبي حنيفة (ولا يطلق) أسيرهم بل يحبس كمـا صرّح بـه

وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا وَامْرَأَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ الحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمعُهُمْ إلاَّ أَنْ يُطِيعَ بِاخْتِيَارِهِ، وَيَرُدُّ سِلاَحَهُمْ وَخَيْلَهُمْ إِلَيْهِمْ إذَا انْقَضَتِ الحَرْبُ وَأُمِنَتْ غَائِلَتُهُمْ، وَلاَ يُسْتَعْمَلُ فِي قِتَالٍ إلاَّ لِضَرُورَةٍ، ولا يُقاتلونَ بِعَظِيمٍ كَنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ إلاّ لِضَرُورَةٍ كأَنْ قاتلُوا بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا

الماوردي وغيره، إذ بحبسه تضعف البغاة **(وإن كان صبياً وامرأة)** وعبداً **(حتى تنقضي الحرب و)** تؤمن غائلتهم بأن **(يتفرق جمعهم)** لينكشف شرهم ولا يتوقع عودهم.

تنبيه: ظاهر عبارته استمرار حبسهم إلى أن يتفرق جمعهم، ومحله في الرجل الحر المتأهل للقتال وكذا الصبي والمرأة والعبدوالشيخ الفاني إن كانوا مقاتلين كما قاله الإمام وغيره في الأولين، ويلحق بهما الآخران، وإلا أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب وإن خفنا عودهم **(إلا أن يطيع)** الأسير **(باختياره)** بمبايعة الإمام والرجوع عن البغي إلى الطاعة فيطلق قبل ذلك.

تنبيه: هذا الاستثناء خاص بالرجل الحر. أما الصبيان والنساء والعبيد فلا بيعة لهم **(ويرد)** وجوباً **(سلاحهم وخيلهم)** وغيرهما **(إليهم إذا انقضت الحرب وأمنت غائلتهم)** أي شرهم بتفرقهم أو ردّهم للطاعة لزوال المحذور حينئذٍ.

تنبيه: فهم من رد السلاح والخيل إليهم غيرهما من الأموال التي ليست عوناً لهم في القتال من باب أولى **(ولا يستعمل)** أي يحرم استعمال شيء من سلاحهم وخيلهم أو غيرهما من أموالهم **(في قتال)** وغيره لعموم قوله ﷺ «لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ» **(إلا لضرورة)** كما إذا خيف انهزام أهل العدل ولم يجدوا غير خيولهم فيجوز لهم ركوبها وكذا إن لم يجدوا ما يدفعون به عنهم غير سلاحهم.

تنبيه: قضية ذلك وجوب أجرة استعمالها في القتال للضرورة كالمضطر إذا أكل طعام غيره فإنه يلزمه بدله، والأوجه كما اقتضاه كلام الأنوار خلافه لما مرّ من أنه لا ضمان لما يتلف في القتال وتفارق مسألة المضطر بأن الضرورة فيها نشأت من المضطر بخلافه في مسألتنا، فإنها إنما نشأت من جهة المالك **(ولا يقاتلون بعظيم كنار ومنجنيق)** وإرسال سيل وأسود وحيات ونحوها من المهلكات لأن المقصود من حالهم ردهم إلى الطاعة كما مرّ، وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلاً، وفي الحديث الصحيح «لاَ يُعَذِّبُ بِالنَّارِ إلاَّ رَبُّهَا»[1].

تنبيه: لو عبر بما يعم لكان أولى؛ لأن آلة الحرب قد تعظم ولكن لا تعمّ، وليس المنع إلا مما يعمّ لأنه قد يصيب من لا يجوز قتله كالنساء والصبيان **(إلا لضرورة)** فيجوز قتالهم بالعظيم **(كأن قاتلوا به أو أحاطوا بنا)** واضطررنا إلى الرمي بذلك لدفعهم عنا بأن خيف استئصالنا، فإن أمكن دفعهم بغيره كانتقالنا لموضع آخر لم نقاتلهم به.

---

(١) أخرجه أحمد ١/٤٠٤ وأبو داود ٣/١٢٥ (٢٦٧٥).

وَلَا يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ، وَلَا بِمَنْ يَرَى قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ، وَلَوِ اسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ وَآمَنُوهُمْ لَمْ يَنْفُذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا، وَنَفَذَ عَلَيْهِمْ فِي الْأَصَحِّ،

تنبيه: لو تحصنوا ببلد أو قلعة ولم يتأتّ الاستيلاء عليهم إلا بذلك لم يجز قتالهم لما مرّ، ولأن ترك بلدة أو قلعة بأيدي طائفة من المسلمين يتوقع الاحتيال في فتحها أقرب إلى الصلاح من استئصالهم، ولا يجوز حصارهم بمنع طعام وشراب إلا على رأي الإمام في أهل قلعة، ولا يجوز عقر خيولهم إلا إذا قاتلوا عليها، ولا قطع أشجارهم وزروعهم، ويلزم الواحد كما قال المتولي من أهل العدل مصابرة اثنين من البغاة، كما يجب على المسلم أن يصير لكافرين فلا يولى إلا متحرّفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: يكره للعادل أن يعتمد قتل ذي رحمه من أهل البغي وحكم دار البغي دار الإسلام، فإذا جرى فيها ما يوجب إقامة حد أقامه الإمام إذا استولى عليها، ولو سبى المشركون طائفة من البغاة وقدر أهل العدل على استنقاذهم لزمهم ذلك **(ولا يستعان عليهم)** في قتال **(بكافر)** ذمي أو غيره لأنه يحرم تسليطه على المسلم؛ ولهذا لا يجوز لمستحق القصاص من مسلم أن يوكل كافراً في استيفائه، ولا للإمام أن يتخذ جلاداً كافراً لإقامة الحدود على المسلمين.

تنبيه: ظاهر كلامهم أن ذلك لا يجوز لو دعت الضرورة إليه لكنه في التتمة صرح بجواز الاستعانة به عند الضرورة، وقال الأذرعي وغيره: إنه المتجه **(ولا)** يستعان عليهم أيضاً **(بمن يرى قتلهم)** حال كونهم **(مدبرين)** لعداوة أو اعتقاد كالحنفي إبقاء عليهم، وفرق بينه وبين جواز استخلاف الشافعي الحنفي ونحوه بأن الخليفة ينفرد برأيه واجتهاده، والمذكورون هنا تحت رأي الإمام ففعلهم منسوب إليه فلا يجوز لهم أن يعملوا بخلاف اجتهاده، ويستثنى ما إذا دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم. قال الشيخان: فيجوز بشرطين. أحدهما: أن يكون حسن إقدام وجراءة. الثاني أن يمكن دفعهم عنهم لو اتبعوهم بعد انهزامهم. زاد الماوردي شرطاً ثالثاً وهو أن يشترط عليهم أن لا يتبعوا مدبراً ولا يقتلوا جريحاً وأن يثق بوفائهم بذلك **(ولو استعانوا علينا بأهل حرب وآمنوهم)** بهمزة ممدودة وقصرها مع تشديد الميم لحن كما قاله ابن مكي: أي عقدوا لهم أماناً ليعينوهم علينا **(لم ينفذ)** بالمعجمة **(أمانهم علينا)** لأن الأمان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد على شرط قتالهم، وحينئذٍ فلنا غنم أموالهم واسترقاقهم وقتل أسيرهم وقتلهم مدبرين وتذفيف جريحهم، نعم لو قالوا: ظننا أنه يجوز لنا إعانة بعضكم على بعض، أو أنهم المحقون ولنا إعانة المحق، أو أنهم استعانوا بنا على كفار وأمكن صدقهم كما يؤخذ من كلام الإمام والغزالي الآتي في أهل الذمة بلغناهم المأمن وأجرينا عليهم حكم البغاة فلا نستبيحهم للأمان مع عذرهم **(ونفذ عليهم)** أمانهم **(في الأصح)** لأنهم آمنوهم وأمنوا منهم، والثاني المنع؛ لأنه أمان على قتال المسلمين. أما لو آمنوهم بدون شرط قتالنا فإنه ينفذ علينا

وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ، أَوْ مُكْرَهِينَ فَلاَ، وَكَذَا إِنْ قَالُوا ظَنَنَّا جَوَازَهُ أَوْ أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيُقَاتَلُونَ كَبُغَاةٍ.

وعليهم، فإن استعانوا بهم علينا بعد ذلك وقاتلونا انتقض أمانهم حينئذٍ في حقنا كما نص عليه، والقياس انتقاضه في حقهم أيضاً.

تنبيه: أشعر عطفه آمنوهم على الاستعانة بأنها غيرها وهو ظاهر كلام الماوردي، وصرّح به المتولي، واحترز بأهل حرب عما تضمنه قوله **(ولو أعانهم أهل الذمة)** مختارين **(عالمين بتحريم قتالنا انتقض عهدهم)** بذلك كما لو انفردوا بالقتال فصار حكمهم حكم أهل الحرب فيقتلون مقبلين ومدبرين.

تنبيه: قضية كلامهم انتقاض عهدهم مطلقاً حتى في حق أهل البغي، وهو كذلك كما ذكره البغوي وغيره، وإن قال في البيان: ينبغي أن يكون في انتقاضه الخلاف في أمان أهل الحرب، ولو أتلفوا شيئاً بعد الشروع في القتال لم يضمنوه **(أو مكرهين فلا)** ينتقض عهدهم لشبهة الإكراه.

تنبيه: ظاهر كلام الشيخين أنه يكتفي بقولهم: إنهم مكرهون وهو ظاهر إطلاق الجمهور، وإن قال المتولي والبندنيجي: إنه لا بدّ من ثبوت كونهم مكرهين عند الإمام، هذا في أهل الذمة. وأما أهل العهد فلا تقبل دعواهم الإكراه إلا ببينة عند الشيخين؛ لأن أمان أهل الذمة أقوى بدليل أنه لو خاف الإمام من أهل العهد الخيانة نبذ إليهم عهدهم بخلاف أهل الذمة، واحترز بعالمين عما تضمنه قوله **(وكذا إن قالوا ظننا جوازه)** أي إنه يجوز لنا إعانة بعض المسلمين على بعض، أو ظننا أنهم يستعينون بنا على قتال كفار، وأمكن صدقهم كما أشار إليه في البسيط، فلا ينتقض عهدهم بالظنّ المذكور **(أو)** ظننا **(أنهم محقون)** فيما فعلوه، وإن لنا إعانة المحق فلا ينتقض عهدهم أيضاً **(على المذهب)** لموافقتهم طائفة من المسلمين مع عذرهم، ولا بدّ في دعواهم الجهل من إمكان صدقهم كما ذكره الإمام والغزالي وإلا فلا تقبل، وزاد الرافعي في شرحيه بعد قوله وإنهم محقون، وأن لهم إعانة المحق، وإلا فليس لهم قتال المحقين ولا المبطلين، وناقش الوجيز بترك ذلك وأسقطه من الروضة كما هنا، وقد قدّرته في كلامه، وفي قوله أنه ينتقض، ولو ادّعوا ذلك كما لو استقلوا بالقتال، وتعبير المصنف بكذا يقتضي أنه لا خلاف في أن المكره لا ينتقض عهده، وليس مراداً، بل فيه الطريقان، فلو جمع بين المسألتين بعبارة واحدة لكان أولى.

تنبيه: محل الخلاف إذا لم يشترط عليهم الإمام ترك القتال في عقد الذمة وإلا فينتقض قطعاً، ولو قاتل أهل الذمة أهل البغي لم ينتقض عهدهم على الصحيح؛ لأنهم حاربوا من يلزم الإمام محاربته **(ويقاتلون)** حيث قلنا بعدم انتقاض عهدهم في المسائل الثلاث **(كبغاة)** أي

كقتالهم؛ لأن الأمان حقن دماءهم كما أن الإسلام حقن دماء البغاة. أما إذا انتقض عهدهم فحكمه مذكور في الجزية.

تنبيه: تشبيه المصنف لهم بالبغاة في المقاتلة يقتضي أنهم لا يلحقون بهم في نفي ضمان ما يتلفونه في حال القتال وهو كذلك؛ لأنا أسقطنا الضمان عن البغاة لاستمالة قلوبهم وردّهم إلى الطاعة؛ لئلا ينفرهم الضمان وأهل الذمة في قبضة الإمام، وهل يجب عليهم القصاص؟ وجهان: في الروضة كأصلها بلا ترجيح، أرجحهما كما قال البلقيني: الوجوب. وقال: إنه ظاهر نصّ الشافعي، وخرج بأهل الذمة غيرهم من المعاهدين والمؤمّنين فينتقض عهدهم ولا يقبل عذرهم إلا في الإكراه، ولا بدّ من بينة في دعواهم الإكراه كما مرّ عن الشيخين.

فرع: لو اقتتل طائفتان باغيتان منعهما الإمام فلا يعين إحداهما على الأخرى، وإن عجز عن منعهما قاتل أشرّهما بالأخرى التي هي أقرب إلى الحق، وإن رجعت لم يفاجىء الأخرى بالقتال حتى يدعوها إلى الطاعة لأنها صارت باستعانته بها في أمانه، فإن استوتا قال الماوردي: ضم إليه أقلهما جمعاً ثم أقر بهما داراً ثم يجتهد فيهما وقاتل بالمضمومة إليه منهما الأخرى غير قاصد إعانتها، بل قاصداً دفع الأخرى، ولو غزا البغاة مع الإمام مشركين فكأهل العهد في حكم الغنائم فيعطي القاتل منهم السلب كغيره من أهل العدل، ولو عاهد البغاة مشركاً اجتنبناه بأن لا نقصده بما نقصد به الحربي غير المعاهد، ولو قتل عادل عادلاً في القتال. وقال: ظننته باغياً حلف ووجبت الدية دون القصاص للعذر، ولو تعمد عادل قتل باغٍ أمّنه عادل ولو كان المؤمّن له عبداً أو امرأة اقتصّ منه وإن كان جاهلاً بأمانه لزمه الدية. ولما قدّم المصنف أن البغي هو الخروج على الإمام الأعظم وهو القائم بخلافة النبوّة في حراسة الدين وسياسة الدنيا فيا لها رتبة ما أسناها ومرتبة ما أعلاها احتاج إلى تعريفه فعقد له فصلاً، فقال:

[فَصْلٌ][1]

(١) أرسل الله رسوله للهدى ودين الحق بشيراً ونذيراً داعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً، فكانت وظيفة ﷺ تبليغ الشريعة، وتقريرها بين الناس على وجه يجمع شملهم، ويلم شعثهم، ويحوط أمرهم، ويتكفل بسعادتهم الدينية والدنيوية.

ولما اختاره الله لجواره، وانتقل إلى الرفيق الأعلى احتاج المسلمون إلى من يخلفه في قومه ليحمي شريعته، ويحكم بين الناس بما أنزل الله وسنّة الرسول، لأن هذا الدين لا بدّ له ممن يقوم به، فاجتمع المسلمون لذلك قبل دفن الرسول ﷺ في سقيفة بني ساعدة، وهي: ظلة كانت بالقرب من دار سعد بن عبادة، وتشاوروا في أمر الخلافة، وفيمن يقوم بها.

اجتمع الأنصار وهم بنو الأوس وبنو الخزرج في هذه السقيفة، وتداولوا في أمر الخلافة، وكانوا يرمون إلى تولية سعد بن عبادة، إذ كانت له الرياسة فيهم:

فخطب سعد إذ ذاك، وبين أن لهم أكبر الفضل في حماية الدعوة إلى دين الله، وأعظم الأجر في المجاهدة =

= بالأموال والأنفس لنشرها، وكان مما قاله بعد أن حمد الله، وأثنى عليه (يا معشر الأنصار، إن لكم سابقة في الدين وفضيلة في الإسلام ليست لقبيلة من العرب، إن رسول الله ﷺ لبث في قومه بضع عشرة سنة يدعوهم إلى عبادة الرحمن، وخلع الأوثان، فما آمن به من قومه إلا قليل، والله ما كانوا يقدرون أن يمنعوا رسول الله، ولا يعرفوا دينه، ولا يدافعوا عن أنفسهم حتى أراد الله لكم الفضيلة، وساق لكم الكرامة، وخصكم بالنعمة، ورزقكم الإيمان به، وبرسوله ﷺ، والمنع له ولأصحابه، والإعزاز لدينه ـ إلى أن قال: حتى أثخن الله لنبيه بكم الأرض، ودانت بأسيافكم له العرب، توفاه الله وهو راضٍ عنكم، قرير العين، فشدوا أيديكم بهذا الأمر، فإنكم أحق الناس وأولاهم به).

فأجابوه جميعاً أن قد وفقت في الرأي وأصبت في القول، وكفى بعد ذلك ما رأيت بتوليتك هذا الأمر، فأنت مقنع، ولصالح المسلمين رضى.

ثم تشاوروا في الأمر فقال قائل منهم: إن احتج علينا المهاجرون فقالوا: نحن أهله وعشيرته، ولهم الحق في وراثته، فبماذا نجيبهم؟ فأجابه رجل منهم قائلاً: نجيبهم بقولنا: منا أمير ومنكم أمير، ولن نرضى بدون هذا.

فلما سمع سعد بن عبادة هذا الرأي قال: هذا أول الرهن، وبلغ هذا الاجتماع كبار المهاجرين: أبا بكر وعمر وغيرهما، فمضوا إلى السقيفة مسرعين حتى وصلوا إليها، وكان عمر يريد أن يتكلم بكلام هيأه في نفسه ليقوله في هذا الموقف.

فقال له أبو بكر: على رسلك، وكان أبو بكر رجلاً وقوراً فيه حلم وتؤدة، ثم تكلم فذكر تاريخ المهاجرين ومالهم من فضل السبق، وتحمل الشدائد في سبيل دينهم ثم كر على ذكر الأنصار، فأثنى عليهم، وذكر مآثرهم، وكان مما قاله بعد أن حمد الله، وأثنى عليه (نحن المهاجرون، أوَّلُ الناس إسلاماً، وأكرمهم أحساباً، وأوسطهم داراً، وأحسنهم وجوهاً، وأمسهم برسول الله ﷺ رحماً، وأنتم إخواننا في الإسلام، وشركاؤنا في الدين، نصرتم وواسيتم، فجزاكم الله خيراً، فنحن الأمراء، وأنتم الوزراء، لا تدين العرب إلا لهذا الحي من قريش، فلا تنفسوا على إخوانكم المهاجرين ما فضلهم الله به، فقد قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «الأئمة من قريش» إلى آخره) وانظر العقد الفريد ٣/٦٢.

قام بعد ذلك الحُباب بن المنذر؛ وهو من بني الخزرج، وقال: (يا معشر الأنصار املكوا عليكم أمركم، فإن الناس في فيئكم وظلِّكم، ولن يجترىء مجترىء على خلافكم... إلى أن قال: ولا تختلفوا فيفسد عليكم رأيكم، وينتقض عليكم أمركم أبى هؤلاء إلا ما سمعتم، فمنا أمير، ومنكم أمير).

فقال عمر بن الخطاب: هيهات لا يجتمع اثنان في قرن، فقام الحباب ثانية، وقال:

(يا معشر الأنصار املكوا على أيديكم، ولا تسمعوا مقالة هذا وأصحابه، فيذهبوا بنصيبكم من هذا الأمر) فحدث إذ ذاك بينه وبين عمر جدال.

ثم قام أبو عبيدة بن الجراح، وقال:

(يا معشر الأنصار إنكم أول من نصر وآزر، فلا تكونوا أول من بدل وغير).

فقام بشير بن سعد، وهو من بني زيد بن مالك من الخزرج وقال: (يا معشر الأنصار إنا والله لئن كنا أولى فضيلة وجهاد وسابقة في هذا الدين ما أردنا به إلا رضاء ربنا، وطاعة نبينا، والكدح لأنفسنا، فما ينبغي لنا أن نستطيل على الناس بذلك، ولا نبتغي به من الدنيا عرضاً، فإن الله ولي النعمة علينا بذلك، ألا أن محمداً من قريش، وأهله أحق به وأولى، وأيم الله لا يراني الله أنازعهم هذا الأمر أبداً، فاتقوا الله، ولا تخالفوهم، ولا تنازعوهم).

قال عند ذلك أبو بكر: هذا عمر، وهذا أبو عبيدة، فأيهما شئتم فبايعوا، فقالا: لا والله، لا نتولى هذا الأمر عليك، فأنك أفضل المهاجرين وثاني اثنين إذ هما في الغار، وخليفة الرسول على الصلاة، والصلاة أفضل =

= أركان دين المسلمين، فماذا ينبغي له أن يتقدمك أو يتولى هذا الأمر عليك، ابسط يدك لنبايعك فمد عمر يده إليه فبايعه ثم أبو عبيدة ثم بشير بن سعد الأنصاري.

فلما رأى ذلك الحباب قال لبشير: عققت. أنَفِسْتَ على ابن عمك الإمارة.

قال: لا والله، ولكني كرهت أن أنازع قوماً حقاً جعله الله لهم، ولما رأت الأوس ما صنع بشير، وما تدعو إليه قريش، وما تطلبه الخزرج من تأمير سعد بن عبادة قال بعضهم لبعض، وفيهم أسيد بن الحضير، وكان أحد النقباء:

والله لئن وليتها الخزرج عليكم مرة لا زالت لهم عليكم بذلك الفضيلة، ولا جعلوا لكم معهم فيها نصيباً أبداً قوموا فبايعوا أبا بكر فقاموا إليه فبايعوه، وأقبل الناس من كل جانب يبايعون أبا بكر حتى كادوا يطأون سعد بن عبادة. امتنع سعد بن عبادة عن بيعة أبي بكر، واستمر على ذلك مدة خلافته فلما تولى عمر الخلافة ذهب إلى الشام، واستمر بها حتى مات، ولم يبايع أحداً.

أما بنو هاشم فقد اجتمعوا بعلي بعد أن علموا بما حدث في السقيفة من بيعة أبي بكر، ومعهم الزبير بن العوام.

واجتمعت بنو أمية بعثمان، وبنو زُهرة بسعد بن أبي وقاص وعبد الرحمن بن عوف.

وجلسوا جميعاً في المسجد فقدم عليهم أبو بكر، وأبو عبيدة، وعمر فقال لهم عمر: مالي أراكم مجتمعين حِلقاً شتى قوموا فبايعوا أبا بكر فقد بايعته، وبايعه الأنصار.

فقام عثمان ومن معه من بني أمية فبايعوه، وبايعه سعد، وعبد الرحمن، ومن معهم من بني زهرة.

أما علي والزبير ومن معهما من بني هاشم فانصرفوا إلى رجالهم، ولم يبايعوا، فذهب إليهم عمر مع جماعة من الصحابة، ودعاهم للبيعة، فبايع الزبير بعد نزاع ثم بايع بنو هاشم بهذا تمت البيعة لأبي بكر؛ لأن جمهور المسلمين بايعه، وكان كبار الصحابة كلهم إذ ذاك في المدينة، ولم يزل علي بن أبي طالب ممتنعاً عن مبايعة أبي بكر ستة شهور، لأنه كان يعتقد أنه أولى بالخلافة لقرابته من الرسول، ومكانته في المسلمين.

وكان يقول له أبو عبيدة: يا ابن عم إنك حديث السن، وهؤلاء مشيخة قومك ليس لك مثل تجربتهم ومعرفتهم بالأمور، فسلم لأبي بكر هذا الأمر فإنك إن تعش، ويطل بك بقاء فأنت لهذا الأمر خليق وحقيق في فضلك ودينك، وعلمك، وفهمك، وسابقتك، ونسبك، وصهرك.

فيقول علي كرّم الله وجهه: الله الله يا معشر المهاجرين لا تخرجوا سلطان محمد في العرب من داره وقعر بيته إلى دوركم وقعور بيوتكم، وتدفعون أهله عن مقامه في الناس وحقه، فوالله يا معشر المهاجرين لنحن أحق الناس به ما كان فينا القارىء لكتاب الله، الفقيه في دين الله، العالم بسنن رسول الله، المتطلع لأمر الرعية، الدافع عنهم الأمور السيئة، القاسم بينهم بالسوية، والله إنه لفينا فلا تتبعوا الهوى، فتضلوا عن سبيل الله.

قال بشير بن سعد الأنصاري لما سمع هذا القول: لو سمعت الأنصار هذا قبل البيعة لأبي بكر ما اختلفت عليك يا علي فلما توفيت فاطمة الزهراء بعد ستة شهور من خلافة أبي بكر (كما يقول بعض المؤرخين)، واستنكر علي وجوه الناس أرسل إلى أبي بكر فحضر إليه وعنده بنو هاشم، فتشهد علي ثم قال:

قد عرفنا يا أبا بكر فضيلتك، وما أعطاك الله، ولا ننفِس عليك خيراً ساقه الله إليك، ولكنا كنا نرى أن لنا في هذا الأمر حقاً فاستبددت به علينا.

ثم ذكر علي قرابته من رسول الله، وما زال يكلم أبا بكر حتى فاضت عيناه، ثم قال له علي: موعدك للبيعة غداً في المسجد إن شاء الله.

حضر أبو بكر في الموعد الذي ذكره علي، ثم حضر علي فبايع أبا بكر، وذكر فضله وسابقته في الإسلام، وما هو عليه من جميل الصفات ومكارم الأخلاق فسُر المسلمون من علي بن أبي طالب حيث انضم إلى = الجماعة، وبايع الخليفة الأول.

= والمتأمل في بيعة أبي بكر هذه يرى أنهم قد بدأوا بها قبل أن يتم التشاور بين جمهور أهل الحل والعقد إذ لم يكن في سقيفة بني ساعدة أحد من بني هاشم، وهم في ذورتهم فخالفوا بذلك الأصل في المبايعة: وهو أن تكون بعد استشارة جمهور المسلمين، واختيار أهل الحل والعقد.

لذلك يقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: كانت بيعة أبي بكر فلتة وقى الله المسلمين شرها.

وإنما حملهم على ذلك ما كان يخشى من وقوع الفتنة بين المهاجرين والأنصار، لولا تلك المبادرة بمبايعة رضي الله عنه والضرورات تبيح المحظورات.

خلافة أبي بكر

تمت البيعة لأبي بكر، وقام بأمر الخلافة، فأظهر أنه الرجل الذي كان يحتاج إليه المسلمون في هذا الوقت العصيب الذي اشتدت فيه الفتن، وكثرت فيه الخطوب، واضطرب أمر المسلمين.

فقد ارتد بعض العرب، وامتنع كثير عن أداء الزكاة، وادعى بعضهم النبوة، وما زال دبيب العصيان يثور في نفوس القبائل واحدة بعد واحدة حتى تزعزع أمر الإسلام، وارتجت أركانه، واقتصر على أهل مكة والمدينة والطائف، قابل أبو بكر هذه الأمور الخطيرة بما آتاه الله من الحزم والعزم، فأرسل الجيوش العديدة لهؤلاء العصاة، وما زالت تقاتل المرتدين والمتنبئين ومانعي الزكاة حتى قضت على الفتنة في أقل من سنة وعلت كلمة الإسلام ثانية، فوجه أبو بكر عنايته بعد ذلك لفتح بعض البلاد ابتغاء نشر الدين، وصرفِ المسلمين عن الاشتغال بما نشأ بينهم من الاختلافات.

غير أن مدة خلافته لم تدم طويلاً، فقد توفي بعد سنتين وثلاثة أشهر وعشر ليال:

لما مرض أبو بكر، وأحس بدنو أجله رأى مصلحة المسلمين في أن يرشح لهم الخليفة بعده، ويعهد إليه، وكان يرى أن عمر بن الخطاب أجدر الناس بالخلافة، مجمع كبار الصحابة، واستشارهم فيه فعابوه بأنه شديد، وإن كانت شدته لا تخرج عن الحق باعترافهم، فأجابهم بأنه يشتد، لأنه يراه يلين ليتبدل الأمر، فإذا آل الأمر إليه يلين في موضع اللين ويشتد في موضع الشدة وما زال بهم حتى أقنعهم وأرضاهم به، ثم صرح باستخلافه، فأذعنوا لذلك، ولم يشذ منهم أحد.

خلافة عمر

تولى عمر بن الخطاب الخلافة يوم وفاة أبي بكر، وكان رضي الله عنه من صناديد قريش، وعظماء رجالها، فاعتز به الإسلام، وقويت شوكته:

اتفق العلماء قاطبة على أنه أعظم خلفاء المسلمين حزماً، وعزماً، وعدلاً، وزهداً، اتسعت في عهده الفتوحات، وكثرت المغانم، فمصر الأمصار، ودون الدواوين، وشيد معالم العدل.

كان رضي الله عنه كثير الحنان والرأفة على عامة المسلمين من رعيته، عظيم الاهتمام بكل ما يصلحهم يحس من نفسه بمسؤولية عظمى، فهو الذي يقول: لو أن جملاً ذهب ضياعاً بشط الفرات لخشيت أن يسأل الله عنه آل الخطاب.

قاد المسلمين بحزم وعزم، وسار بهم في طريق الرشاد، فأقر العدل في نصابه، ونشره في ربوعه، واختط صحيفة بيضاء في صفحات التاريخ لم يرَ مثلها، ولم يعهد لها نظير، وبينما هو جاد في تنظيم شؤون دولته طعنه «أبو لؤلؤة المجوسي» غلام المغيرة بن شعبة، وهو قائم في صلاة الصبح بإيعاز من جماعة الفرس الموجودين بالمدينة حقداً عليه لقضائه على دولتهم، فحمله المسلمون إلى بيته، وتوفي رضي الله عنه سنة ٢٣ بعد أن ولي الخلافة عشر سنين وستة أشهر. لما طعن عمر وأحس بالموت طلب منه المسلمون أن يعهد إلى خليفة من بعده فامتنع قائلاً: لا أتحمل أمركم حياً وميتاً إن أستخلف، فقد استخلف من هو خير مني، وأن أترك، فقد ترك من هو خير مني.

فعرضوا عليه ابنه عبد الله فقال: حسب آل عمر أن يحاسب منهم رجل واحد، ويسأل عن أمر محمد ﷺ =

. . . .

= إن كان خيراً، فقد أصبنا منه، وإن كان شراً فشرعنا إلى الله.

ثم رأى رضي الله عنه حصر الشورى الواجبة في الستة الزعماء الذين مات النبي الأكرم، وهو راضٍ عنهم لعلمه بأنه لا يتقدم عليهم أحد، ولا يخالفهم فيما يتفقون عليه أحد، لأنهم هم المرشحون للخلافة، وهم عليّ، وعثمان، وعبد الرحمن بن عوف، وسعد بن أبي وقاص وطلحة، والزبير.

فجمعهم وقال لهم: تشاوروا ثلاثة أيام، ولا تتفرقوا حتى تستخلفوا أحدكم.

ثم قال: يا معشر المهاجرين الأولين إني نظرت في أمر الناس فلم أجد فيهم شقاقاً، ولا نفاقاً، فإن يكن بعد شقاق ونفاق فهو فيكم، أوصي الخليفة منكم بتقوى الله العظيم، وأحذره مثل مضجعي هذا، وأخوفه يوماً تبيض فيه وجوه، وتسود فيه وجوه، يوم تعرضون لا تخفى منكم خافية.

فلما دفن عمر اجتمع أهل الشورى في حجرة عائشة، فتنافسوا في الأمر، وكثر بينهم الكلام، فقال عبد الرحمن بن عوف: أيكُم يخرج نفسه، ويتقلدها على أن يوليها أفضلكم؟ فلم يجبه أحد.

قال: فأنا أنخلع منها، فأجابوه بالرضى، وسكت عليّ.

فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟!.

فقال له: أعطني ميثاقاً لتؤثرن الحق، ولا تتبع الهوى.

فقال عبد الرحمن: أعطوني مواثيقكم على أن تكونوا معي على من بدل، وغير، وأن ترضوا من اخترت لكم، وعلى ميثاق الله أن لا أخص ذا رحم، ولا آلوا المسلمين.

فأخذ منهم ميثاقاً، وأعطاهم مثله، وبذلك صار الأمر في عنق عبد الرحمن بن عوف.

فأخذ يقابل الصحابة ومن وافى المدينة من أمراء الأجناد وأشراف الناس ليشاورهم فيمن يتولى الخلافة، فكان لا يخلو برجل إلا أمره باختيار عثمان حتى إذا كانت الليلة التي يتم في صبيحتها الأجل طلب علياً، فجاء فناجاه طويلاً، ثم أرسل إلى عثمان، فجاء إليه فناجاه كذلك حتى فرق بينهما الصبح، فلما صلوا جمع رجال الشورى، وبعث إلى من حضر من الأمراء، ودعا المهاجرين وأهل السابقة والفضل من الأنصار حتى امتلأ المسجد.

فقال عبد الرحمن: إني قد نظرت وشاورت فلا تجعلن أيها الرهط على أنفسكم سبيلا.

ودعا علياً فقال له: عليك عهد الله وميثاقه لتعملن بكتاب الله، وسنّة رسوله، وسنّة الخليفتين من بعده.

فقال: أرجو أن أفعل، وأعمل بمبلغ طاقتي وعلمي.

ودعا عثمان فقال له: مثل ما قال لعلي، فقال: نعم. فبايعه عبد الرحمن بالخلافة.

فلما رأى ذلك علي تأخر، ثم أقبل الناس يبايعون عثمان، فرجع علي يشق الناس حتى بايعه.

خلافة عثمان

تولى عثمان الخلافة بعد ثلاثة أيام من وفاة عمر، وكان من السابقين في الإسلام، المقربين عند رسول الله ﷺ، كتب الوحي بين يديه، وأنفق معظم ماله في سبيل نصرة الإسلام، واشتهر بالعفة والإخلاص للدين.

كان رضي الله عنه حليماً، ليناً، كثير الحياء، واسع النيل والعطاء، استمال إليه قلوب المسلمين، واتسع في زمنه الفتح، فكثرت في عهده الخيرات، وزادت العطايا.

قال الحسن البصري رضي الله عنه: شهدت عثمان، وهو يخطب، وأنا يومئذٍ قد راهقت الحلم، فسمعته يقول: «أيها الناس اغدوا على أعطياتكم فيأخذونها وافية أيها الناس اغدوا على كسوتكم، فيغدون فيجاء بالحلل فتقسم بينهم. . . إلى أن قال: والعدوان والله منتف والأعطيات دارة، والخير كثير، وما على الأرض مؤمن يخاف مؤمناً، من لقي مؤمناً في أي البلدان فهو أخوه، وأليفه، وناصره، ومؤدبه. =

. . . .

= غير أنه لم يكن في حزم أبي بكر وعمر، تلك الصفة التي لا بدّ منها لإدارة دولة مترامية الأطراف كالدولة الإسلامية في ذلك العهد، وبخاصة في دور انتقال العرب من معيشة البساطة والزهد إلى معيشة الغنى والاستمتاع بالأموال المتدفقة من البلاد المفتوحة.

بل كان سهلاً ليناً، فأدى ذلك إلى تغلب بني أمية عليه في آخر مدته، وعلى رأسهم مروان بن الحكم الذي اتخذه مستشاراً له في المدينة، فآثرهم على غيرهم من قريش، ووصلهم بالأموال الكثيرة، فانحرفت عنه من أجل ذلك القلوب، ونظرت إليه قريش بغير عين الرضى، ونهض أهل الأمصار لمناقشته الحساب، ونسبوا إليه أموراً خالف فيها أبا بكر وعمر منها: إنشاؤه العمل والولايات في أهله، وبني عمه من بني أمية، وصلته لهم بالأموال، وإقطاعهم القطائع، وحملهم على رقاب الناس، واستئثاره برأيه ورأيهم، وتركه المهاجرين والأنصار لا يستشيرهم ولا يستعملهم.

وحمايته الحمى حول المدينة إلا عن بني أمية.

وإعطاء الحارث بن الحكم مائة ألف من بيت المال عند ما أنكحه ابنته عائشة.

وتطاوله في البنيان حتى عدوا له سبع دور بناها بالمدينة وضربهُ عبد الله بن مسعود حتى كسر ضلعه، وغير ذلك لذلك كله اشتد تيار الفتنة، وتأججت نار الثورة، وشاع الطعن على عثمان وعماله في الأمصار الكبيرة، فتجمع المسلمون من مصر، والكوفة، والبصرة، وذهبوا إلى عثمان، وطلبوا منه أن يتنازل عن الخلافة فلم يسمع لكلامهم.

ولما أبى أن يخلع نفسه جد القوم في حصاره، وشددوا عليه حتى منعوه الماء، فكان لا يصل إليه إلا خُفية.

فأرسل إلى معاوية وغيره من الولاة يطلب منهم المعونة، فلما علم الثوار بذلك عجلوا بالأمر خوفاً من مفاجأة المدافعين عنه لهم، فأحرقوا أبواب الدار، وتسور بعضهم دار ابن حزم، وكانت مجاورة لداره.

عند ذلك استسلم عثمان للقضاء، وأمر المدافعين عنه بالانصراف، لأنهم قليلون لا يغنون عنه شيئاً.

فقتله الثائرون وهو يتلو في مصحفه سنة ٣٥ هـ وكانت خلافته ١٢ عاماً، وكان موته سبباً لإثارة الفتن بين المسلمين.

خلافة عليّ

تولى علي الخلافة بعد قتل عثمان، وهو ابن عم رسول الله ﷺ، وزوج ابنته فاطمة، أول من أجاب إلى الإسلام من الصبيان، صحب رسول الله منذ صغره، وأخذ عنه القرآن، وكان يكتب له، ولم يزل معه إلى أن توفي عليه السلام، فأكسبه ذلك قوة في استنباط الأحكام الدينية. حتى صار فقيهاً لا يجارى، فكان الخلفاء يستشيرونه في الأحكام، ويرجعون إلى رأيه إذا خالفهم في بعض الأحيان حضر جميع مشاهده عليه السلام ما عدا غزوة تبوك، فإن النبي خلفه فيها على أهله، وكان له فيها الأثر المحمود، والمقام الأول؛ فكان شجاعاً يخوض غمرات الموت لا يبالي أوقع على الموت أم وقع الموت عليه.

ولما لحق الرسول بربه كان يرى في نفسه أنه أحق بالخلافة ممن عداه، وكان يظن أن الناس لا يعدلون عن بيعته لما له من شرف القرابة والصهر، وما امتاز به من غزارة العلم والفهم.

ولكن المسلمين رضُوا أبا بكر للخلافة لكبره، وكثرة تجربته، فبايعه علي بعد مدة من خلافته.

وكان يرى أنه أحق بالخلافة من عمر، وأولى بها من عثمان، ولكن الأمر آل إليهما (كما سبق) فبايعهما، وسار مع الجماعة، ولما قتل عثمان بايع علياً بالمدينة أكثر الصحابة، وامتنع نفر عن بيعته، وتبعهم بنو أمية، لأنهم قد اتهموه بأن له ضلعاً في قتل عثمان، وأنه قعد عن نصرته، وآوى قتلته.

فأرسل علي بالبيعة إلى الآفاق، وجميع الأمصار، فجاءته البيعة من كل مكان إلا الشام فلم يأته منها بيعة. =

. . . .

=

فكتب علي إلى معاوية بالشام يطلب منه البيعة، فرد عليه قائلاً:

ليس بيني وبين قيس عتاب غيرُ طعن الكُلى وضرب الرقاب

ولما ظهر لعلي عدم مبايعة معاوية، وتشوفه للخلافة عبأ جنده، واستخلف على المدينة قثم بن عباس، وأقبل على التهيؤ لمحاربته، وبينما هو على ذلك فاجأه ما هو أشد عليه من أمر الشام، وهو خروج طلحة والزبير وعائشة من مكة إلى البصرة في قوة كبيرة للمطالبة بدم عثمان.

فعدل علي عن فتح الشام، وسار إلى الكوفة، وجمع جيشاً كبيراً سار به إلى البصرة، فاشتبك الفريقان في موقعة الجمل التي انتهت بانتصار علي، وقتل طلحة والزبير.

فرد علي السيدة عائشة مكرمة إلى المدينة، ونصحها بالابتعاد عن السياسة.

بعد ذلك انصرف علي إلى الكوفة، وأرسل رسولاً إلى معاوية يطلب منه البيعة، فلما وصل إليه بدمشق ماطله وأهمله لاعتماده على قوة جنوده العديدة المطيعة لأمره، والتي سهلت له رفض بيعة علي؛ واتهامَه بالاشتراك في دم عثمان.

فجاء الرسول علياً، وأخبره بما حصل، فلم يرَ إلا المسير والقتال، والتقى الجيشان في صِفِّينَ على الفرات، ودارت الحرب بينهما أربعين يوماً، فما كاد علي ينتصر حتى فكر معاوية في الهرب لولا ما ابتكره عمرو بن العاص من ضروب الحيل، فأمر جند الشام برفع المصاحف على أسنة الرماح، وطلب تحكيم القرآن، فانخدع جند علي، وأوقفوا القتال، وقبلوا التحكيم على كره من علي، وانصرف علي بجيشه إلى الكوفة، ومعاوية إلى الشام بعد أن اتفق الفريقان على تحكيم أبي موسى الأشعري من قبل علي، وعمرو بن العاص من قبل معاوية.

فلما اجتمعا للتحكيم تغلب عمرو بدهائه على أبي موسى الأشعري الطيب القلب، وأقنعه بضرورة خلع كل من علي ومعاوية، وترك المسلمين أحراراً في اختيار من أحبوا.

اجتمع المسلمون يوم التحكيم بدُومة الجندل (بين العراق والشام) فقدم عمرو أبا موسى، فأعلن خلع علي ومعاوية ثم قام عمرو، فأقر خلع علي، وثبت معاوية.

فعادت الفتنة ثانية، وارتبك أصحاب علي، وتخاذل منهم كثير عن نصرته حتى اتفق ثلاثة من الخوارج على اغتيال علي، ومعاوية، وعمرو بن العاص.

فخاب الإثنان في قتل معاوية وعمرو، ونجح الثالث ـ وهو (عبد الرحمن بن ملجم) في قتل علي، قتله غيلة، وهو ينادي لصلاة الصبح بمسجد الكوفة سنة ٤٠ هـ، ومدة خلافته ٤ سنين و ٩ شهور، وبموته انقضى زمن الخلفاء الراشدين.

لما قتل علي بايع الحسن بالخلافة جند أبيه، ولكنه نظر إلى الظروف التي تحيط به نظرة صائبة، فوجد جنداً لا يركن إليهم، وخصماً عظيم القوة، وفوق ذلك كان يكره الفتن، ويحب الإلفة للمسلمين، فرأى الخير لنفسه وللأمة في أن يتنازل لمعاوية واصطلح معه على شروط رضيها الطرفان منها: أن يكون الأمر شورى بعد موت معاوية.

وبايعه هو وجنده، وسلم إليه الكوفة في أواخر ربيع لأول سنة ٤١ هـ.

وبذلك تحقق قول الرسول الأكرم ﷺ: (أن ابني هذا سيد، ولعل الله أن يصلح به بين طائفتين عظيمتين من المؤمنين).

فهدأت الأحوال، وسمى المسلمون ذلك العام: (عام الجماعة).

انتقلت الخلافة إلى بني أمية فبايع معاوية أهل الشام بعد صدور حكم الحكمين (أولاً).

ولما قتل علي، وبويع ابنه الحسن تنازل لمعاوية عن الخلافة وبايعه هو وأهل العراق (ثانياً). =

[فَصْـلٌ]

شَرْطُ ٱلإِمَامِ

في شروط الإمام الأعظم(١) وبيان انعقاد طرق الإمامة.

وهي فرض كفاية كالقضاء، إذ لا بدّ للأمة من إمام يقيم الدين وينصر السنّة وينصف المظلوم من الظالم ويستوفي الحقوق ويضعها مواضعها، وقدّما في الشرح والرّوضة الكلام على الإمامة على أحكام البغاة، وما في الكتاب أولى؛ لأن الأوّل هو المقصود بالذات، وقد بدأ بالقسم الأوّل وهو الشروط بقوله (شرط الإمام) الأعظم هو مفرد مضاف فيعمّ كل شرط: أي شروطه حال عقد الإمامة أو العهد بها أمور:

وبذلك تمت له البيعة، وانتهى الأمر بالرضى عن معاوية والتسليم له من جميع الأمة ما عدا الخوارج.

وقد تغير حال الخلافة في عهد بني أمية عما كان عليه في عهد الخلفاء الراشدين، فلبست الخلافة في عهدهم، مظهر الملك وأبهته، واستشعرت سطوة الحكم وعظمته، فاتخذ الخلفاء أسِرَّة للمِلك، وأقاموا الشرطة لحراستهم، وأكثروا من الحجاب على أبوابهم، وبنوا المقاصير في المساجد يصلون فيها منفردين عن الناس وابتعدوا عن الاختلاط بالرعية، وانغمسوا في الترف والملاذ، وساسوا الأمة بقوة البطش وحد السيف بعد أن كانت تساس بوازع الدين وأثره في النفس، وحصروا الخلافة في بيت واحد يختار كل خليفة منهم ولياً لعهده من أهل بيته بعد أن كان الخلفاء يختارون من بيوت متعددة، وبالجملة فإن مظاهر الملك قد ظهرت على هذه الدولة من أول وجودها كما أن الترف قد لحقها في نهاية أمرها، وهو نتيجة طبيعية لانحصار الخلافة في بيت واحد. محاضرات تاريخ الأمم الإسلامية ٢/١٥٣ ابن خلدون ص ١٨٩ الإمامة والسياسية لابن قتيبة ص ١١.

(١) ذهب جمهور العلماء إلى أن نصب الخليفة وإقامته على الأمة واجب على المسلمين.

وخالفهم الأصمّ من المعتزلة، وبعض الخوارج إذ قالوا: بجواز نصب الخليفة لا وجوبه، والواجب عندهم إمضاء أحكام الشرع فإذا اتفقت الأمة على العدل، وتواطأت على تنفيذ أحكام الله تعالى لم تحتج إلى خليفة، ولا يجب عليها نصبه.

والقائلون بوجوب نصب الخليفة اختلفوا في طريقه فذهب أهل السنّة، وأكثر المعتزلة إلى أن نصبه واجب بالسمع، وذهب جماعة منهم الجاحظ، والخياط والكعبي، وأبو الحسين البصري إلى أن نصبه واجب بالعقل.

استدل أهل السنّة ومن وافقهم على الوجوب سمعاً بأمور:

الأول: تَواتُر إجماع المسلمين في الصدر الأول بعد وفاة الرسول - ﷺ - على امتناع خلو الوقت عن خليفة حتى قال أبو بكر في خطبته حين وفاة الرسول عليه السلام: ألا إن محمداً قد مات، ولا بدّ لهذا الدين ممن يقوم به، فبادر الكل إلى قبول قوله، ولم يقل أحد: لا حجة لنا بذلك بل اتفقوا عليه، وأخذوا ينظرون فيمن يتولاه، وتركوا له أهم الأشياء، وهو دفن النبي ﷺ، واختلاف الصحابة في تعيين الخليفة لا يقدح في ذلك الاتفاق، ولم يزل الناس بعدهم على ذلك في كل عصر.

الثاني: إن الشارع أمر بإقامة الحدود، وسد الثغور، وتجهيز الجيوش للجهاد، وكثير من الأمور المتعلقة بحفظ النظام وحماية البيضة مما لا يتم إلا بخليفة، إذ لا يمكن لآحاد الناس أن يقوم به، وما لا يتم الواجب المطلق إلا به، وكان مقدوراً عليه، فهو واجب.

=

كَوْنُهُ مُسْلِماً

أحدها (كونه مسلماً) ليراعي مصلحة الإسلام والمسلمين، فلا تصح تولية كافر ولو على كافر.

= الثالث: إن في نصب الخليفة جلب منافع كثيرة، ودفع مضارّ عديدة، وكل ما كان كذلك فهو واجب بالإجماع، وذلك لأنا نعلم علماً ضرورياً أن اجتماع الناس الموصل إلى صلاحهم في دينهم ودنياهم لا يتم إلا بسلطان قاهر يدرأ المفاسد، ويحفظ المصالح، ويمنع ما تتسارع إليه طباعهم، وتتنازع عليه أطماعهم.

ولهذا لا ينتظم أمر أدنى اجتماع كرفقة طريق بدون رئيس، يقتدون برأيه، وربما يحصل مثل هذا بين الحيوانات كالنحل لها عظيم يقوم مقام الرئيس، ينتظم به أمرها، فإذا هلك شاع بينها الانقسام والفساد.

ونوقش هذا الدليل: بأن في نصب الخليفة مضارّ كثيرة، وقد قال النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

فإن تولية الإنسان على مثله ليحكم عليه فيما يهتدى إليه، وفيما لا يهتدى إليه ضرراً لا محالة.

وقد يستنكف عن بعض الناس كما وقع فيما مضى، فيفضي ذلك إلى الاختلاف والفتنة، وهذا ضرر عظيم.

ويزاد على ذلك أن الخليفة لا تجب عصمته، فيتصور منه الكفر والفسوق، فإن لم يعزل أضر بالأمة، وإن عزل أدى ذلك إلى الفتنة لاحتياج الناس إلى محاربته.

أجيب عن ذلك: بأن المضار اللازمة من ترك نصب الخليفة أكثر بكثير من المضار الناشئة من نصبه، ودفع الضرر الأعظم عند التعارض واجب.

قال العلامة السعد في شرح المقاصد بعد ذكر الأدلة الثلاثة: (وقد يتمسك بمثل قوله تعالى: ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾، وقوله ﷺ: «من مات، ولم يعرف إمام زمانه مات ميتة جاهلية»، فإن وجوب الطاعة والمعرفة يقتضي الحصول).

واستدل القائلون بوجوب نصب الخليفة عقلاً: بأن طباع العقلاء توجب التسليم لزعيم يمنعهم من التظالم، ويفصل بينهم في التنازع والتخاصم، فكل أمة لا تستغني عن قوة تحمي قوانينها، وتدير شؤون أفرادها، فوجود الحاكم الوازع ضرورة من ضرورات الاجتماع البشري الذي تختلف فيه الأهواء، وتتشتت الآراء، فيكثر النزاع، ويشتد الخصام، وتسود الفوضى، لذلك يقول الأفوه - وهو شاعر جاهلي -:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ... ولا سراة إذا جهالهم سادوا

ورد هذا الدليل: بأنه مبني على قاعدة (ما أدركه العقل حسناً فهو عند الله حسن، وما أدركه قبيحاً فهو عند الله قبيح)، وهي قاعدة باطلة إذا لو كان العقل كافياً في إدراك الأحكام الشرعية وانتظام أمر الناس في دينهم ودنياهم لما كان هناك حاجة لإرسال الرسل عليهم السلام إلى الخلق.

وهذا هو الصحيح الذي تركن إليه النفس، ويطمئن إليه القلب، ويخضع له الفكر السليم، لأن العقول متباينة ومتفاوتة، فرب أمر يكون حسناً في نظر بعض العقول، وهو قبيح في نظر بعض آخر، فكيف يدرك العقل الأحكام الشرعية؟، وكيف يكون متعلق المدح، والثواب، والذم، والعقاب؟! لا بدّ إذاً في انتظام أمر المجتمع من قانون سماوي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد يكون هو المرجع في تعريف الأحكام الشرعية، وتنظيم شأن المجتمع وبذلك يسود العدل، ويستقر في نصابه، وينتظم أمر الدين والدنيا.

هذه أدلة القائلين بوجوب نصب الخليفة على اختلافهم في طريق الوجوب.

أما القائلون بعدم وجوب نصب الخليفة فاستدلوا بما يأتي:

الأول: توفر الناس على مصالحهم الدنيوية، وتعاونهم على واجباتهم الدينية مما يحث عليه طبعهم، =

مُكَلَّفاً حُرًّا ذَكَراً

ثانيها كونه (مكلفاً) ليلي أمر الناس، فلا تصح إمامة صبيّ ومجنون بإجماع؛ لأن المولى عليه في حضانة غيره، فكيف يلي أمر الأمة، وفي الحديث «نَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ إمَارَةِ الصِّبْيَانِ»[١] رواه الإمام أحمد ثالثها كونه (حرًّا) ليكمل ويهاب، بخلاف من فيه رقّ، ولأنه مشغول بخدمة غيره، وما رواه مسلم من قوله ﷺ «اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا، وَإنْ أُمِّرَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ» فمحمول على غير الإمامة العظمى، رابعها كونه (ذكراً) ليتفرّغ ويتمكن من مخالطة الرجال، فلا تصح ولاية امرأة، لما في الصحيح «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوا أَمْرَهُمُ امْرأَةً» ولا ولاية خنثى وإن بانت ذكورته

= وينادي به دينهم، فلا حاجة بهم إلى قيام حاكم عليهم فيما يستقلون به، ويدل على ذلك انتظام أحوال العرب وأهل البادية النائين عن السلطان وحكمه.

الثاني: انتفاع الناس بالخليفة لا يكون إلا بالوصول إليه، ولا يخفى أن وصول آحاد الرعية إليه في كل ما يطرأ لهم من الأمور الدنيوية متعذر عادة، فلا فائدة إذاً في نصبه للعامة، فلا يكون واجباً بل جائزاً.

الثالث: اشترط العلماء في الخليفة شروطاً قلما تتوفر في كل عصر، وعلى ذلك فإن أقام المسلمون فاقدها لم يأتوا بالواجب عليهم، وإن لم يقيموه فقد تركوا الواجب، فوجوب نصبه يستلزم أحد الأمرين الممتنعين، فيكون ممتنعاً. ورددليلهم الأول: بأنه وإن كان ممكناً عقلاً، فهو ممتنع عادة لما نشاهده من قيام الفتن وحدوث الخلاف والشقاق عند موت الولاة.

أما العرب وسكان البادية فهم في نهاية القسوة والغلظة يشنون الغارات لأتفه الأشياء، ويقتلون الأنفس لأوهى الأسباب، فهم بعيدون عن آداب الدين وسياسة الدنيا.

ورد الثاني: بمنع ما يدعونه من أن الانتفاع بالإمام لا يكون إلا بالوصول إليه فقط، بل كما يكون بالوصول إليه يكون بوصول أحكامه وسياسته إلى الرعية، ونصبه من يرجعون إليه في مصالحهم.

ورد الثالث: بأن الواجب على المسلمين أن يبايعوا من كان مستجمعاً للشروط الواجبة، فإذا تعذر وجود بعض الشروط دخلت المسألة في حكم الضرورات والضرورات تقدر بقدرها، فيكون الواجب حينئذٍ مبايعة من كان مستجمعاً لأكثر الشروط من أهلها مع الاجتهاد والسعي لاستكمالها كلها فيه.

قال ابن خلدون بعد أن ذكر مذهب القائلين بجواز نصب الخليفة «والذي حملهم على هذا المذهب إنما هو الفرار عن الملك ومذاهبه من الاستطالة والتغلب، والاستمتاع بالدنيا، لما رأوا الشريعة ممتلئة بذم ذلك والنعي على أهله ومرغته في رفضه، واعلم أن الشرع لم يذم الملك لذاته، ولا حظر القيام به، وإنما ذم المفاسد الناشئة عنه من القهر، والظلم، والتمتع باللذات، ولا شك أن في هذه مفاسد محظورة، وهي من توابعه، كما أثنى على العدل والنصفة، وإقامة مراسيم الدين والذب عنه، وأوجب بإزائها الثواب، وهي كلها من توابع الملك فإذاً إنما وقع الذم للملك على صفته وحال دون حال أخرى، ولم يذمه لذاته إلخ».

بقي أن نقول: إن وجوب نصب الخليفة الذي ذهب إليه جمهور العلماء ليس وجوبا عينيا بل هو وجوب كفائي شأنه شأن سائر الواجبات الكفائية من جهاد، وطلب علم، ونحو ذلك، فإذا قام بهذه الوظيفة من يصلح لها سقط وجوبها عن كافة المسلمين، وإن لم يقم بها أحد أثم من الناس فريقان:

الأول: أهل الاختيار المعروفون بشروطهم حتى يختاروا خليفة للمسلمين.

والثاني: أهل الخلافة حتى ينتصب أحدهم، ويتولى أمورها، وليس على غير هذين الفريقين من الأمة حرج، ولا مأثم. انظر الخلافة لمحمد رشيد رضا، مقدمة ابن خلدون (١٦٠).

(١) البخاري ١٣/١٢١ (٧١٤٢).

قُرَشِيًّا

كما ذكروه في تولية القاضي فالإمام أولى. خامسها كونه (قرشياً)[1] لخبر النسائي «الأَئِمَّةُ مِنْ

(١) فيه الخلاف، واتسعت دائرة النزاع.
فذهب الأشاعرة والجبائيان إلى اشتراطه ووجوب تحققه في الخليفة.
وذهب الخوارج وبعض المعتزلة وأبو بكر الباقلاني إلى عدم اشتراطه.
ومنشأ الخلاف بين العلماء تعارض النصوص الواردة باعتبار النسب القرشي مع نصوص أخرى وردت بإلغاء اعتبار الأنساب والاعتماد على الأعمال، والنعي على من دعا إلى عصبية وفقدُ الرابطة بينه وبين الغاية التي من أجلها يولى الإمام، لأن شرط الشيء لا بدّ أن يكون ذا صلة في الوصول إلى المقصود به. استدل المانعون من اشتراط النسب القرشي بأدلة أهمها:
الأول: مثل قول النبي ﷺ (اسمعوا وأطيعوا وإن ولي عليكم عبد حبشي ذو زبيبة).
فإنه يدل على عدم اشتراط القرشية في الخليفة.
الثاني: مثل قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (لو كان سالم مولى أبي حذيفة حياً لوليته أَوْ لَمَا دخلني فيه ظنة).
فهو صريح في عدم اشتراط النسب القرشي.
ورد الدليل الأول: بأن الحديث وارد فيمن أمره الإمام على سرية أو ناحية جمعاً بين الأدلة أو أنه خرج مخرج التمثيل والغرض للمبالغة في إيجاب السمع والطاعة لولاة الأمر.
ورد الثاني: بأنه مذهب صحابي، ومذهب الصحابي ليس بحجة، وبأن عصبية الولاء حاصلة لسالم في قريش، وهي الفائدة في اشتراط النسب القرشي كما سيأتي.
قال ابن خلدون: في مقدمته بعد أن رد هذا الدليل:
(وأيضاً فمولى القوم منهم وعصبية الولاء حاصلة لسالم في قريش، وهي الفائدة في اشتراط النسب، ولما استعظم عمر أمر الخلافة، ورأى شروطها كأنها مفقودة في ظنه عدل إلى سالم لتوفر شروط الخلافة عنده فيه حتى من النسب المفيد للعصبية كما نذكر، ولم يبين إلا صراحة النسب فرآه غير محتاج إليه إذ الفائدة في النسب إنما هي العصبية، وهي حاصلة من الولاء، فكان ذلك حرصاً من عمر رضي الله عنه على النظر للمسلمين، وتقليد أمرهم لمن لا تلحقه فيه لائمة ولا عليه فيه عهدة).
واستدل القائلون باشتراط النسب القرشي بأمور:
الأول: إن أبا بكر رضي الله عنه احتج على الأنصار لما أرادوا مبايعة سعد بن عبادة، بقول النبي ﷺ: (الأئمة من قريش)، فأقلعوا عن التفرد بها، ورجعوا عن المشاركة فيها حين قالوا: منا أمير، ومنكم أمير تسليماً لروايته، وتصديقاًلخبره، ورضوا بقوله: نحن الأمراء وأنتم الوزراء، لا تفتاتون في رأي، ولا نقضي دونكم الأمور فكان ذلك إجماعاً من الصحابة رضي الله عنهم.
الثاني: إن قريشاً احتجوا على الأنصار يوم السقيفة بأن النبي ﷺ أوصاهم أن يحسنوا إلى محسنهم، ويتجاوزوا عن مسيئهم، ولو كانت الإمارة في الأنصار لم تكن الوصاية بهم.
الثالث: ما رواه الشافعي والبيهقي من قوله ﷺ: (قدموا قريشاً، ولا تقدموها)، وفي معناه حديث أبي هريرة المرفوع في الصحيحين، (الناس تبع لقريش في هذا الشأن).
الرابع: ما رواه أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ من قول النبي ﷺ: (قريش ولاة هذا الأمر)، وفي معناه ما رواه الإمام أحمد والطبراني من قوله عليه السلام: (الخلافة في قريش) فهذه الأدلة المتكاثرة تدل دلالة واضحة على أن النبي ﷺ أراد جعل الخلافة في قريش.

=

قُرَيْشٍ»(١) وبه أخذ الصحابة فمن بعدهم. هذا عند تيسر قرشي للشروط، فإن عدم فمنتسب إلى كنانة، فإن عدم فرجل من ولد إسماعيل ﷺ فإن عدم فرجل جرهمي كما في التتمة. وجرهم أصل العرب، ومنهم تزوّج سيدنا إسماعيل حين أنزله أبوه ﷺ أرض مكة، فإن عدم فرجل من ولد إسحاق ﷺ ثم إلى غيرهم، ولا يشترط كونه هاشمياً باتفاق، فإن الصديق وعمر

= وليس بصحيح ما قاله بعض الكتاب من أن حديث: (الأئمة من قريش) لو صح، وكان لا مناص من الإيمان به وجب حمله على أنه من باب الإخبار بالغيب على حد قوله ﷺ: (خير القرون قرني ثم الذي يليه ثم الذي يليه إلى آخره) لا من باب الأمر باتخاذ الخلفاء من قريش خاصة.

لأنا نقول: إن هذا الحديث لا شك في صحته ونسبته إلى النبي ﷺ، وحسبنا فيه قول الحافظ بن حجر في «فتح الباري» ما نصه: (قد جمعت طرقه على نحو أربعين صحابياً لما بلغني أن بعض فضلاء العصر ذكر أنه لم يرو إلا عن أبي بكر الصديق) وهو مع ذلك من باب الأمر باتخاذ الخلفاء من قريش لا من باب الإخبار بالغيب كما قال.

فحديث: (الأئمة من قريش) وإن كان خبراً لفظاً إلا أنه إنشاء وأمر من جهة المعنى يدل على ذلك ما ذكر من الأحاديث بصيغة الأمر.

غير أن النبي ﷺ لم يقصد بهذه الآثار الكثيرة وتلك الأوامر المتعددة أن تكون الخلافة ثابتة في قريش، فلا تتعداها إلى غيرها.

بل أمر بجعل الخلافة في قريش لعلة يعلمها وحكمة يراها، وهي مصلحة المسلمين، وذلك أن قريشاً كانت فيهم العزة والمنعة والحمية يذعن لهم جميع العرب، وتنقاد لهم سائر الأمم فهم كما قال أبو بكر (أوسط العرب نسباً وداراً وأعزهم أحساباً ليست قبيلة من قبائل العرب إلا ولقريش فيها ولادة) فكانت عصبيتهم غالبة. لذلك أمر النبي ﷺ بأن يكون الخليفة منهم ليحسن قيامه بواجبه، وتجتمع حوله الكلمة، فيحمي هذا الدين الذي بدأ فيهم غريباً، وينشره في الآفاق، وقد كان كما رأى ﷺ، فأذعن لهم سائر العرب وانقاد كثير من الأمم إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ووطئت جنودهم قاصية البلاد كما وقع في أيام الفتوحات.

فاشتراط القرشية للعزة والقوة التي كانت في قريش إذ ذاك، فإذا تحقق هذا المعنى في شخص صح أن يكون خليفة، ولو لم يكن من قريش.

إذ النسب القرشي ليس مشروطاً لذاته، لأن حراسة الدين، وسياسة الدنيا تكون من الكفء القادر أياً كان نسبه. قال ابن خلدون في مقدمته بعد بحث مستفيض:

(فإذا ثبت أن اشتراط القرشية إنما هو لدفع التنازع بما كان لهم من العصبية والغلب، وعلمنا أن الشارع لا يخص الأحكام بجيل ولا عصر، ولا أمة علمنا أن ذلك إنما هو من الكفاية فرددناه إليها، وطردنا العلة المشتملة على المقصود من القرشية، وهي وجود العصبية، فاشترطنا في القائم بأمر المسلمين أن يكون من قوم أولي عصبية غالبة لبستتبعوا من سواهم، وتجتمع الكلمة على حسن الحماية، ولا يعلم ذلك في الأقطار والآفاق كما كان في القرشية إذ الدعوة الإسلامية التي كانت لهم كانت عامة وعصبية العربية كانت وافية بها فغلبوا سائر الأمم.

وإنما يَخُص لهذا العهد كلُّ قطر بمن تكون له فيه العصبية الغالبة، وإذا نظرت سر الله في الخلافة لم تعد هذا، لأنه سبحانه إنما جعل الخليفة نائباً عنه في القيام بأمور عباده، ليحملهم على مصالحهم، ويردهم عن مضارهم، وهو مخاطِب بذلك، ولا يخاطب بالأمر إلا من له قدرة عليه).

(١) أخرجه أحمد ١٨٣/٣ والدولابي في الكنى ١٠٦/١ والطبراني في الكبير ٢٢٤/١ والصغير ١٥٢/١ وابن أبي عاصم ٥٣١/٢ وانظر التلخيص ٤٢/٤.

مُجْتَهِداً شُجَاعاً ذَا رَأْيٍ وَسَمْعٍ وَبَصَرٍ وَنُطْقٍ، وَتَنْعَقِدُ الإِمَامَةُ بِالْبَيْعَةِ،

وعثمان رضي الله تعالى عنهم لم يكونوا من بني هاشم.

سادسها كونه عدلاً، ولو ذكره بدل مسلماً لعلم منه كونه مسلماً. قال الشيخ عز الدين: وإذا تعذرت العدالة في الأئمة والحكام قدّمنا أقلهم فسقاً.

سابعها كونه عالماً (مجتهداً) ليعرف الأحكام ويعلم الناس ولا يحتاج إلى استفتاء غيره في الحوادث لأنه بالمراجعة والسؤال يخرج عن رتبة الاستقلال، ثامنها كونه (شجاعاً) بتثليث المعجمة، والشجاعة قوّة القلب عند البأس لينفرد بنفسه ويدبر الجيوش ويقهر الأعداء ويفتح الحصون.

تاسعها كونه (ذا رأي) يفضي إلى سياسة الرعية وتدبير المصالح الدنيوية فهو ملاك الأمور. قال المتنبي:

الـرَّأْيُ قَبْـلَ شَجَـاعَـةِ الشُّجْعَـانِ ... هُـوَ أَوَّلٌ وَهْـيَ الـمَحَـلُّ الـثَّـانِـي
فَـإِذَا هُـمَـا اجْتَـمَعَـا لِـنَفْسٍ مَـرَّةً ... بَلَغَـتْ مِـنَ الـعَلْيَـاءِ كُـلَّ مَكَـانِ
وَلَـرُبَّـمَـا قَـهَـرَ الـفَتَـى أَقْـرَانَـهُ ... بِـالـرَّأْيِ لَا بِـتَـطَاوُلِ الأَقْـرَانِ

وقد كان العباس بن عبد المطلب يضرب به المثل في سداد الرأي (و).

عاشرها كونه ذا (سمع وبصر ونطق) ليتأتى منه فصل الأمور، ولا يضرّ ثقل السمع والتمتمة ولا كونه أعشى العين لأن عجزه حال الاستراحة ويرجى زواله. وأما ضعف البصر فإن منع تمييز الأشخاص منع، وإلا فلا.

تنبيه: فهم من اشتراطه البصر جواز كونه أعور وهو كذلك، وإن خالف في ذلك الروياني ومن اقتصاره على ما ذكر أنه لا يؤثر فقد شمّ وذوق وهو كذلك كما جزم به في زوائد الروضة، ويشترط فيه أيضاً أن لا يكون به نقص يمنع استيفاء حركة النهوض كالنقص في اليد والرجل كما صححه في الروضة، ولا يشترط كونه معصوماً؛ لأن العصمة للأنبياء، ولا يضرّ قطع ذكر وأنثيين. واعلم أن هذه الشروط كما تعتبر في الابتداء تعتبر في الدوام إلا العدالة فإنه لا ينعزل بالفسق في الأصح وإلا الجنون المتقطع، إذا كان زمن الإفاقة أكثر. قاله الماوردي، وإلا في قطع إحدى اليدين أو الرجلين فلا يؤثر في الدوام، إذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، فعلم من ذلك أنه ينعزل بالعمى والصمم والخرس والمرض الذي ينسيه العلوم.

ثم شرع في القسم الثاني وهو بيان انعقاد طرق الإمامة بقوله (وتنعقد الإمامة) بثلاثة طرق.

أحدها (بالبيعة) بفتح الموحدة كما بايع الصحابة أبا بكر رضي الله تعالى عنهم أجمعين،

وَالْأَصَحُّ بَيْعَةُ أَهْلِ الحَلِّ وَالْعَقْدِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ النَّاسِ الَّذِينَ يَتَيَسَّرُ اجْتِمَاعُهُمْ، وَشَرْطُهُمْ صِفَةُ الشُّهُودِ، وَبِاسْتِخْلَافِ الْإِمَامِ،

واختلف في عدد المبايع **(والأصح)** لا يتعين عدد، بل المعتبر **(بيعة أهل الحلّ والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم)** لأن الأمر ينتظم بهم ويتبعهم سائر الناس، ولا يشترط اتفاق أهل الحلّ والعقد من سائر الأقطار البعيدة ولا يشترط عدد كما يوهمه كلامه، بل لو تعلق الحلّ والعقد بواحد مطاع كفت بيعته، ولزمه الموافقة والمتابعة، وقيل لا بدّ من اثنين لأنهما أقلّ الجماعة، وقيل من ثلاثة لأنهم أقلّ الجمع، وقيل من أربعة لأنهم أكثر نصاب الشهادة، وقيل من خمسة غير البائع كأهل الشورى، وقيل من أربعين لأنه أشد خطراً من الجمعة، وهل يشترط لانعقادها إشهاد شاهدين أولا؟ حكى في الروضة عن الإمام عن الأصحاب الأوّل لئلا يدّعي عقد سابق، ولأن الإمامة ليست دون النكاح، وقيل إن عقدها واحد اشترط الإشهاد، أو جمع فلا، وجرى على هذا ابن المقري **(وشرطهم)** أي المبايعين **(صفة الشهود)** من العدالة وغيرها مما يأتي.

تنبيه: قضية كلامه عدم اشتراط الاجتهاد وهو كذلك وما في الروضة كأصلها من أنه يشترط أن يكون المبايع مجتهداً إن اتحد، وأن يكون فيه مجتهد إن تعدّد مفرّع على اشتراط العدد، والمراد بالمجتهد هنا المجتهد بشروط الإمامة لا أن يكون مجتهداً مطلقاً كما صرّح به الزنجاني في شرح الوجيز (و) ثانيهما ينعقد **(باستخلاف الإمام)** شخصاً عينه في حياته ليكون خليفته بعده، ويعبر عنه بعهدت إليه كما عهد أبو بكر إلى عمر رضي الله تعالى عنهما، بقوله: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما عهد أبو بكر خليفة رسول الله ﷺ عند آخر عهده من الدنيا وأوّل عهده بالآخرة في الحالة التي يؤمن فيها الكافر ويتقي فيها الفاجر، إني استعملت عليكم عمر بن الخطاب، فإن برّ وعدل فذاك علمي به وعلمي فيه، وإن جار وبدل فلا علم لي بالغيب والخير أردت، ولكلّ امرىء ما اكتسب ﴿وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ﴾ [الشعراء: ٢٢٧] وانعقد الإجماع على جوازه.

تنبيه: لا بدّ أن يكون الإمام كما قال الأذرعي وغيره جامعاً لشروط الإمامة، فلا عبرة باستخلاف الجاهل والفاسق، وأن يقبل الخليفة في حياة الإمام، وإن تراخى عن الاستخلاف كما اقتضاه كلام الروضة، وإن بحث البلقيني اشتراط الفور، فإن أخره عن الحياة رجع ذلك إلى الإيصاء وسيأتي حكمه، وعليه أن يتحرى الأصلح للإمامة بأن يجتهد فيه، فإذا ظهر له واحد ولاه، وله جعل الخلافة لزيد، ثم بعده لعمرو، ثم بعده لبكر، وتنتقل على ما رتب كما رتب رسول الله ﷺ أمراء جيش مؤتة، فإن مات الأوّل في حياة الخليفة فالخلافة للثاني، وإن مات الثاني أيضاً فهي للثالث، وإن مات الخليفة وبقي الثلاثة أحياء وانتصب الأوّل كان له أن

فَلَوْ جَعَلَ ٱلْأَمْرَ شُورَى بَيْنَ جَمْعٍ فَكاسْتِخْلَافٍ فَيَرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ، وَبِاسْتِيلَاءِ جَامِعِ الشُّرُوطِ، وَكَذَا فَاسِقٌ وَجَاهِلٌ

يعهد بها إلى غير الأخيرين، لأنها لما انتهت إليه صار أملك بها، بخلاف ما إذا مات ولم يعهد إلى أحد، فليس لأهل البيعة أن يبايعوا غير الثاني ويقدّم عهد الأوّل على اختيارهم، ولا يشترط في الاستخلاف رضا أهل الحلّ والعقد في حياته أو بعد موته: بل إذا ظهر له واحد جاز بيعته من غير حضور غيره ولا مشاورة أحد كما نقله في الروضة عن الماوردي وقطع به الإمام، **(فلو جعل)** الإمام **(الأمر)** في الخلافة **(شورى)** هو مصدر بمعنى التشاور **(بين جمع فكاستخلاف)** حكمه إلا أن المستخلف غير معين **(فيرتضون أحدهم)** بعد موت الإمام فيعينونه للخلافة كما جعل عمر رضي الله تعالى عنه الأمر شورى بين ستة: عليّ، والزبير، وعثمان، وعبد الرحمن بن عوف، وسعد بن أبي وقاص، وطلحة، فاتفقوا على عثمان رضي الله عنه، أما قبل موته فليس لهم أن يعينوه إلا بإذنه، فإن خافوا تفرّق الأمر وانتشاره بعده استأذنوه، ولو امتنع أهل الشورى من الاختيار لم يجبروا عليه وكأنه لم يعهد، وكذلك لو امتنع المعهود إليه من القبول.

تنبيه: لو أوصى بها جاز كما لو استخلف، لكن قبول الموصى له إنما يكون بعد موت الموصي، وقيل لا يجوز، لأنه بالموت يخرج عن الولاية ويتعين من اختاره للخلافة بالاستخلاف أو الوصية مع القبول، فليس لغيره أن يعين غيره، ، وإن استعفى الخليفة أو الموصى له بعد القبول لم ينعزل حتى يعفى ويوجد غيره، فإن وجد غيره جاز استعفاؤه وإعفاؤه وخرج من العهد باستجماعهما، وإلا امتنع وبقي العهد لازماً، ويجوز العهد إلى الوالد والولد كما يجوز إلى غيرهما كما جزم به صاحب الأنوار وابن المقري، وقيل يمتنع ذلك كالتزكية والحكم، وقيل تجوز للوالد دون الولد، لشدّة الميل إليه.

فرع: لو صلح للإمامة واحد فقط تعين، أو اثنان استحبّ لأهل العقد والحلّ تقديم أسنّهما في الإسلام، ثم إن كثرت الحروب كأن ظهر أهل الفساد أو البغاة فالأشجع أحقّ؛ لأن الحاجة دعت إلى زيادة الشجاعة، أو كثرت البدع فالأعلم أحقّ؛ لأن الحاجة دعت إلى زيادة العلم، فإن استويا أقرع وإن لم يتنازعا كما هو قضية كلام ابن المقري لأن فيأهما للمسلمين لا لهما لعدم الترجيح، وقيل يقدم أهل العقد والحلّ من شاءوا بلا قرعة، ولو تنازعاها لم يقدح فيهما تنازعها؛ لأن طلبها ليس مكروهاً **(و)** ثالثها **(باستيلاء)** شخص متغلب على الإمامة **(جامع الشروط)** المعتبرة في الإمامة على الملك بقهر وغلبة بعد موت الإمام لينتظم شمل المسلمين. أما الاستيلاء على الحي فإن كان الحيّ متغلباً انعقدت إمامة المتغلب عليه، وإن كان إماماً ببيعة أو عهد لم تنعقد إمامة المتغلب عليه **(وكذا فاسق وجاهل)** تنعقد إمامة كل منهما مع وجود

في ٱلْأَصَحِّ ،

بقية الشروط بالاستيلاء[1] (في الأصح) وإن كان عاصياً بذلك لما مرّ. والثاني المنع لفقد الشروط.

تنبيه: كلامه يفهم أن الخلاف إنما يجري في حال اجتماع الفسق والجهل، لكن عبارة الروضة وأصلها مشعرة بجريان الخلاف عند انفراد كل منهما، وهو الظاهر كما قاله الدميري، فإن جعلت الواو في كلام المصنف بمعنى أو كما قرّرت به كلامه فلا مخالفة، ولا يختصّ هذا كما قال الزركشي بالفسق والجهل، بل سائر الشروط إذا فقد واحد منها كذلك كالعبد والمرأة والصبيّ المميز. قال الدميري: ولي الأكنان وهو في بطن أمه حين مات أبوه ولم يكن له ولد

---

(١) اختلف العلماء في انعزال الإمام بالفسق.

فذهب الجمهور إلى أن الإمام لا ينعزل بالفسق بنوعيه إذ العدالة شرط في انعقاد الإمامة لا في الدوام والاستمرار، فإذا طرأ الفسق على الإمام بعد بيعته وتوليته لا يخرج به عن الإمامة قال السعد في شرح المقاصد (وإذا ثبت الإمام بالقهر والغلبة ثم جاء آخر فقهره انعزل، وصار القاهر إماماً، ولا يجوز خلع الإمام بلا سبب، ولو خلعوه لم ينفذ، وإن عزل نفسه فإن كان لعجز من القيام بالأمر انعزل، وإلا فلا، ولا ينعزل الإمام بالفسق والإغماء، وينعزل بالجنون، والعمى، والصمم، والخرس، وبالمرض الذي ينسيه العلوم).

وذهب بعض العلماء إلى أن الإمام ينعزل بفسق الجوارح، فهذا النوع كما يمنع من انعقاد الإمامة يمنع من استدامتها، فلو طرأ على من عقدت له خرج منها، ولو عاد إلى العدالة لم يعد إليها إلا بعقد جديد.

أما فسق الاعتقاد فقد اختلفوا فيه، فذهب فريق منهم إلى أنه يمنع من انعقاد الإمامة واستدامتها، فيخرج الإمام بحدوثه منها؛ لأنه لما استوى حكم الكفر بتأويل وغير تأويل وجب أن يستوي حال الفسق بتأويل وغير تأويل.

وذهب الآخرون إلى أنه لا يمنع من انعقاد الإمامة واستدامتها كما لا يمنع من ولاية القضاء وجواز الشهادة.

استدل الجمهور على عدم انعزال الإمام بالفسق بحديث عبادة بن الصامت في المبايعة قال: دعانا النبي ﷺ فبايعناه، فقال فيما أخذ علينا: أن بايعنا على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا، وعسرنا ويسرنا، وأثرة علينا وأن لا ننازع الأمر أهله، إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم من الله فيه برهان».

فهذا الحديث يدل على أن الأمام لا ينازع في ولاية إلا إذا أظهر الكفر.

واستدل القائلون بأن الإمام ينعزل بالفسق بقوله ﷺ (سيلي أموركم من بعدي رجال يعرفونكم ما تنكرون، وينكرون عليكم ما تعرفون، فلا طاعة لمن عصى الله ورسوله).

وما روي أن الرسول عليه السلام قال: «سنوا بهم سنّة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحهم».

دلّت الروايتان على عدم حلّ ذبيحة المجوس للمسلمين.

واستدلوا ثالثاً:

بأن المجوسي ليس بصاحب ملة توحيد، فانعدمت منه صفة حل الذبح من الذابح لفقدان شرط الذبح، محرم لذبيحته.

قُلْتُ: لَوِ ادَّعى دَفْعَ زَكـاةٍ إلى الْبُغَاةِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ،

وضعوا التاج على بطن أمه وعقدوا لحملها اللواء فولدت ذكراً فملكهم إلى أن مات، نعم الكافر إذا تغلب لا تنعقـد إمامتـه لقولـه تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَـلَ اللَّهُ لِلْكَـافِـرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيـلًا﴾ [النسـاء: ١٤١] وقول الشيـخ عز الـدين: ولو استـولى الكفار على إقليم فـولوا القضـاء رجـلاً مسلماً، فالذي يظهر انعقاده ليس بظاهر، فـإنه قـال: لو ابتلى النـاس بولايـة صبيّ مميز يـرجع للعقلاء أو امرأة هل ينفذ تصرّفهما العام فيما يـوافق الحق كتوليـة القضاء والـولاة فيه وقفـة ا هـ فإذا كان عنده وقفة في ذلك فالكافر أولى.

فروع: تجب طاعة الإمام وإن كان جائراً فيما يجوز من أمره ونهيه لخبر «اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَإِنْ أُمِّـرَ عَلَيْكُمْ عَبْـدٌ حَبَشِيٌّ مُجْـدَعُ الأَطْـرَافِ» ولأن المقصـود من نصبـه اتحـاد الكلمـة، ولا يحصل ذلك إلا بوجوب الطاعة، وتجب نصيحته للرعية بحسب قـدرته، ولا يجـوز عقدهـا لإمامين فأكثر ولو بأقاليم ولو تباعدت لما في ذلك من اختلال الرأي وتفرّق الشمل، فإن عقدت لاثنين معاً بطلتا أو مرتباً انعقدت للسابق كما في النكـاح على امرأة، ويعـزر الثاني ومبـايعوه إن علموا ببيعة السابق لارتكابهم محرّماً. فإن قيل ورد: في مسلم «إِذَا بُويِعَ لِخَلِيفَتَيْنِ فَاقْتُلُوا الآخِرَ مِنْهُمَـا» فكيـف يقال بـالتعزيـر فقط؟. أجيب بأن معنى الحـديث لا تطيعـوه فيكون كمن قتـل، وقيل: معناه أنه إن أصرّ فهو باغٍ يقاتل، فإن علم سبق وجهل بـطل العقدان كمـا مرّ نـظيره من الجمعـة والنكاح، وإن علم السـابق ثم نسي وقف الأمر رجـاء الانكشـاف، فـإن أضـرّ الـوقف بالمسلمين عقد لأحـدهما لا لغيـرهما؛ لأن عقـدها لهمـا أوجب صرفهـا عن غيرهمـا وإن بطل عقداهما بالإضرار، وخالف البلقيني الشيخين في ذلك وقال بجواز عقدها لغيرهما، والحق في الإمامة للمسلمين لا لهما، فلا تسمع دعوى أحدهما السبق وإن أقرّ به أحدهما للآخر بطل حقه ولا يثبت الحقّ لـلآخر إلا ببينـة، ويجوز تسميـة الإمام خليفـة، وخليفة رسـول الله ﷺ، وأميـر المؤمنين. قال البغوي: وإن كان فاسقاً، وأوّل من سمي به عمـر بن الخطاب رضي الله تعـالى عنه، ولا يجوز تسميته بخليفة الله تعالى، لأنه إنما يستخلف من يغيب ويموت والله تعـالى منزه عن ذلـك. قـال المصنف في شـرح مسلم: ولا يسمـى أحـد خليفـة الله بعـد آدم وداود عليهما السلام، وعن ابن مليكة أن رجلاً قال لأبي بكر رضي الله تعالى عنه: يا خليفة الله فقـال أنـا خليفة محمد ﷺ وأنـا راضٍ بذلـك، ولا يجوز خلع الإمـام مـا لم تختـلّ الصفـات فيـه، ولا يصير الشخص إماماً بتفرّده بشـروط الإمامـة في وقته، بـل لا بدّ من أحـد الطرق كمـا حكاه الماوردي عن الجمهور، وقيل يصير من غير عقد، حكاه القمولي. قال: ومن الفقهاء من ألحق القاضي بالإمام في ذلك. وقال الإمام: لو شغر الزمان عن الإمام انتقلت أحكامه إلى أعلم أهل ذلك الزمان (قلت) كما قال الرافعي في الشرح فيما لو عاد البلد من البغاة إلينا (لو ادّعى) بعض أهله (دفع زكاة إلى البغاة صدّق) بلا يمين إن لم يتهم و (بيمينه) إن اتهم لبنائها على المواساة، والمسلم مؤتمن في أمر دينه.

أَوْ جِزْيَةٍ فَلاَ عَلَى الصَّحِيحِ ،وَكَذَا خَرَاجٍ فِي ٱلْأَصَحِّ ،وَيُصَدَّقُ فِي حَدٍّ إِلاَّ أَنْ يَثْبُتَ بِبَيِّنَةٍ، وَلاَ أَثَرَ لَهُ فِي الْبَدَنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

تنبيه: اليمين هنا مستحبة على الأصح كما في زيادة الروضة في الزكاة وإن صحح في تصحيح التنبيه هنا أنها واجبة، وجرى عليه الدميري (أو) ذميّ ادّعى دفع (جزية فلا) يصدّق بيمينه (على الصحيح) لأنها عوض عن السكن، فأشبه ما لو ادّعى المستأجر دفع الأجرة. والثاني يصدّق كالمزكي، وفرق الأوّل بأن الذميّ غير مؤتمن فيما يدّعيه على المسلمين للعداوة الظاهرة (وكذا خراج) لأرض دفعه المسلم كما قاله الماوردي لقاضي البغاة لا يصدّق في دفعه (في الأصح) لأنه أجرة. والثاني يصدّق كالزكاة. أما الكافر إذا ادّعى دفع الخراج فلا يصدّق جزماً (ويصدّق) الشخص (في) إقامة (حدّ) أنه أقيم عليه. قال الماوردي: بلا يمين، لأن الحدود تدرأ بالشبهات (إلا أن يثبت) الحدّ (ببينة، و) الحال أنه (لا أثر له) أي الحدّ (في البدن) فلا يصدّق في ذلك (والله أعلم) لأن الأصل عدم إقامته ولا قرينة تدفعه، والفرق بين ثبوته بالبينة دون الإقرار أن المقرّ بالحدّ لو رجع قبل رجوعه وإنكاره بقاء الحدّ عليه في معنى الرجوع.

تنبيه: كان ينبغي للمصنف أن يذكر هذه الزيادة قبل الكلام على أحكام الإمامة.

خاتمة: لا ينعزل إمام أسره كفار أو بغاة لهم إمام إلا إن وقع اليأس ولم يعد إلى إمامته، وإن لم يكن للبغاة إمام لم ينعزل الإمام المأسور، وإن وقع اليأس من خلاصه ويستنيب عن نفسه إن قدر على الاستنابة وإلا استنيب عنه، فلو خلع الإمام نفسه أو مات لم يصر المستناب إماماً. قال الدميري: كان المعتصم بالله يدعى المثمن، لأنه كان ثامن خلفاء بني العباس، ولد سنة ثمان ومائة لثمان عشرة خلت من شعبان، وهو الشهر الثامن من السنة، وفتح ثمان فتوحات، ووقف ثمانية ملوك وثمانية أعداء ببابه، وعاش ثمانية وأربعين سنة، وكانت خلافته ثمان سنين وثمانية أيام. وخلف ثمان بنين، وثمان بنات، وثمانية آلاف دينار، وثمانية آلاف درهم، وثمانية آلاف فرس، وثمانية آلاف بعير وبغل ودابة: وثمانية آلاف خيمة، وثمانية آلاف عبد، وثمانية آلاف أمة، وثمانية قصور، وكان نقش خاتمه: الحمد لله، وهي ثمانية أحرف، وكانت غلمانه الأتراك ثمانية عشر ألفاً.

كِتَابُ الرِّدَّةِ

هِيَ: قَطْعُ ٱلإِسْلَامِ بِنِيَّةٍ أَوْ قَوْلِ كُفْرٍ أَوْ فِعْلٍ، سَوَاءٌ قَالَهُ اسْتِهْزَاءً أَوْ عِنَاداً أَوِ اعْتِقَاداً،

كِتَابُ الرِّدَّة

أعاذنا الله تعالى منها (هي) لغة الرجوع عن الشيء إلى غيره، وهي أفحش الكفر وأغلظه حكماً، محبطة للعمل إن اتصلت بالموت. قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ﴾ [البقرة: ٢١٧] الآية، وإن عاد إلى الإسلام لم يجب عليه أن يعيد حجه الذي حجه قبل الردّة خلافاً لأبي حنيفة، هذا ما ذكره الأصحاب وجرى عليه الشيخان، ونقل في المهمات عن نصّ الشافعي رحمه الله تعالى حبوط ثواب الأعمال بمجرّد الردّة، وقال: إنه من مذهب الشافعي. ثم قال: وهذه مسألة نفيسة مهمة غفل عنها الأصحاب ا هـ وليس في هذا مخالفة لكلامهم، فإن كلامهم أن الردّة لا تحبط نفس العمل بدليل أنهم جعلوا مأخذ الخلاف بيننا وبين الحنفية في لزوم الحج بعد الردّة حبوط العمل وكلام النص في حبوط ثواب العمل، وهي مسألة أخرى، ولا يلزم من سقوط ثواب العمل سقوط العمل بدليل أن الصلاة في الدار المغصوبة صحيحة مسقطة للقضاء مع كونها لا ثواب فيها عند أكثر العلماء. وشرعاً (قطع) استمرار (الإسلام) ودوامه، ويحصل قطعه بأمور (بنية) كفر، وذكر النية مزيد على المحرر والشرحين والروضة ليدخل من عزم على الكفر في المستقبل فإنه يكفر حالاً، لكن كان ينبغي على هذا التعبير بالعزم، فقد قال الماوردي: إن النية قصد الشيء مقترناً بفعله، فإن قصده وتراخى عنه فهو عزم، وسيأتي في كلام المصنف التعبير بالعزم (أو) قطع الإسلام بسبب (قول كفر أو فعل) مكفر فقوله قطع جنس يشمل قطع الإسلام وغيره من المعاني، وقوله الإسلام فصل يخرج به قطع غيره من العبادات كالصلاة والصوم والحج فلا يكون ذلك كفراً، وقوله بنية إلخ أشار به إلى أن القطع يكون بأحد هذه الأمور الثلاثة، وأورد عليه أن الردّة تحصل وإن لم يوجد قطع: كما لو تردّد في أنه يخرج من الإسلام أو يبقى فإنه ردّة على ما سيأتي، وكذا من علق بين مرتدّين فإنه مرتدّ على الأصحّ عند المصنف، وهذا الثاني غير وارد فإنه لم يرتدّ، وإنما ألحق بالمرتدّ حكماً ولا يرد الكافر المنتقل من دين إلى آخر وإن كان لا يقبل منه إلا الإسلام، لأنه لا يسمى مرتدّاً شرعاً، وإنما يعطى حكم المرتدّ. ثم قسم القول ثلاثة أقسام بقوله (سواء قاله استهزاءً أو عناداً أو اعتقاداً) لقوله تعالى: ﴿قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ

فَمنْ نَفَى الصَّانِعَ

تَسْتَهْزِئُونَ لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَانِكُمْ﴾ [التوبة: ٦٥] وكان الأولى تأخير القول في كلامه عن الفعل؛ لأن التقسيم فيه، وخرج بذلك من سبق لسانه إلى الكفر، أو أكره عليه، فإنه لا يكون مرتدّاً، وكذا الكلمات الصادرة من الأولياء في حال غيبتهم، ففي أمالي الشيخ عزّ الدين بن عبد السلام أن الوليّ إذا قال: أنا الله عزّر التعزير الشرعي، ولا ينافي الولاية لأنهم غير معصومين، وينافي هذا قول القشيري: من شرط الوليّ أن يكون محفوظاً، كما أن من شرط النبيّ أن يكون معصوماً، فكل من كان للشرع عليه اعتراض فهو مغرور مخادع، فالوليّ الذي توالت أفعاله على الموافقة، وقد سئل ابن سريج عن الحسين الحلاج لما قال: أنا الحقّ فتوقف فيه وقال: هذا رجل خفي عليّ أمره وما أقول فيه شيئاً، وأفتى بكفره بذلك القاضي أبو عمرو والجنيد وفقهاء عصره، وأمر المقتدر بضربه ألف سوط، فإن مات، وإلا ضرب ألفا أخرى، فإن لم يمت قطعت يداه ورجلاه ثم يضرب عنقه، ففعل به جميع ذلك لستّ بقين من ذي الحجة سنة تسع وثلاثمائة، والناس مع ذلك مختلفون في أمره، فمنهم من يبالغ في تعظيمه، ومنهم من يكفره لأنه قتل بسيف الشرع، وجرى ابن المقريّ تبعاً لغيره على كفر من شك في كفر طائفة ابن عربي الذين ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد وهو بحسب ما فهموه من ظاهر كلامهم، ولكن كلام هؤلاء جار على اصطلاحهم، إذا اللفظ المصطلح عليه حقيقة في معناه الاصطلاحي مجاز في غيره، والمعتقد منهم لمعناه معتقد لمعنى صحيح. وأما من اعتقد ظاهره من جهلة الصوفية فإنه يعرف، فإن استمرّ على ذلك بعد تعريفه صار كافراً، وسيأتي الكلام على هذا أيضاً في كتاب السير إن شاء الله تعالى، وخرج أيضاً ما إذا حكى الشاهد لفظ الكفر، لكن الغزالي ذكر في الإحياء أنه ليس له حكايته إلا في مجلس الحكم فليتفطن له. فإن قيل: قوله: أو قول كفر فيه دور، فإنّ الردّة أحد نوعي الكفر فكيف يقول أو قول كفر؟ أجيب بأن المراد بالكفر في الحدّ الكفر الأصلي.

تنبيه: كان الأولى للمصنف أن يقول بنية كفر أو قول أو فعل ليكون حذف لفظة كفر من الآخر لدلالة الأوّل عليه، وتعبيره لا يتناول كفر المنافق فإنه لم يسبق له إسلام صحيح **(فمن نفى)** أي أنكر الصانع وهو الله سبحانه، وهم الدهرية الزاعمون أن العالم لم يزل موجوداً كذلك بلا صانع. فإن قيل: إطلاق **(الصانع)** على الله تعالى لم يرد في الأسماء الحسنى، وإنما ذلك من عبارات المتكلمين المجوّزين الإطلاق بالاشتقاق، والراجح أن أسماءه تعالى توقيفية: أجيب بأن البيهقي رواه في الأسماء والصفات، وقال تعالى: ﴿صُنْعَ اللَّهِ الَّذِي أَتْقَنَ كُلَّ شَيْءٍ﴾ [النمل: ٨٨] وقال ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ صَنَعَ كُلَّ صَانِعٍ وَصَنْعَتَهُ» رواه الحاكم في أوائل المستدرك من حديث حذيفة وقال: إنه صحيح على شرط مسلم أو نفي ما هو ثابت لله تعالى بالإجماع كالعلم والقدرة، أو أثبت ما هو منفيّ عنه بالإجماع كحدوثه أو قدم العالم كما قاله الفلاسفة قال المتولي: أو أثبت له لوناً، أو اتصالاً، أو انفصالاً.

أَوِ الرُّسُلَ أَوْ كَذَّبَ رَسُولاً

تنبيه: اختلف في كفر المجسمة. قال في المهمات: المشهور عدم كفرهم، وجزم في شرح المهذب في صفة الأئمة بكفرهم. قال الزركشي في خادمه: وعبارة شرح المهذب من جسم تجسيماً صريحاً، وكأنه احترز بقوله صريحاً عمن يثبت الجهة فإنه لا يكفر كما قاله الغزالي، وقال الشيخ عزّ الدين: إنه الأصح، وقال في قواعده: إن الأشعري رجع عند موته عن تكفير أهل القبلة؛ لأن الجهل بالصفات ليس جهلاً بالموصوفات ا هـ وأوّل نصّ الشافعي بتكفير القائل بخلق القرآن بأن المراد كفران النعمة لا الإخراج عن الملة، قاله البيهقي وغيره من المحققين، لإجماع السلف والخلف على الصلاة خلف المعتزلة ومناكحتهم وموارثتهم.
فإن قيل: قد كفر أصحابنا من اعتقد أن الكواكب فعالة، فهلا كانت المعتزلة كذلك؟ أجيب بأن صاحب الكواكب اعتقد فيها ما يعتقد في الإله من أنها مؤثرة في جميع الكائنات كلها بخلاف المعتزلة فإنهم قالوا: العبد يخلق أفعال نفسه فقط (أو) نفى (الرسل) بأن قال: لم يرسلهم الله، أو نفى نبوّة نبيّ، أو ادّعى نبوّة بعد نبينا ﷺ أو صدق مدّعيها أو قال النبي ﷺ أسود أو أمرد أو غير قرشي، أو قال النبوّة مكتسبة أو تنال رتبتها بصفاء القلوب أو أوحي إليّ ولم يدع نبوّة (أو كذب رسولاً) أو نبياً أو سبه أو استخف به أو باسمه أو باسم الله أو أمره أو وعده أو وعيده، أو جحد آية من القرآن مجمعاً على ثبوتها، أو زاد فيه آية معتقداً أنها منه، أو استخف بسنة كما لو قيل له: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَكَلَ لَعَقَ أَصَابِعَهُ الثَّلاَثَةَ[1]، فقال ليس هذا بأدب أو قيل له قلم أظفارك فإنه سنة، فقال لا أفعل وإن كان سنة وقصد الاستهزاء بذلك كما صوّبه المصنف، أو قال: لو أمرني الله ورسوله بكذا لم أفعل، أو لو جعل الله القبلة هنا لم أصلّ إليها، أو لو اتخذ الله فلاناً نبياً لم أصدّقه، أو لو شهد عندي نبيّ بكذا أو ملك لم أقبله، أو قال: إن كان ما قاله الأنبياء صدقاً نجونا، أو لا أدري النبي إنسي أو جني، أو قال إنه جنّ، أو صغر عضواً من أعضائه احتقاراً، أو صغر اسم الله تعالى، أو قال: لا أدري ما الإيمان احتقاراً. أو قال لمن حوقل لا حول لا تغني من جوع، أو لو أوجب الله الصلاة عليّ مع مرضي هذا لظلمني، أو قال المظلوم هذا بتقدير الله فقال الظالم أنا أفعل بغير تقديره، أو أشار بالكفر على مسلم أو على كافر أراد الإسلام بأن أشار عليه باستمراره على الكفر، أو لم يلقن الإسلام طالبه منه، أو استمهل منه تلقينه كأن قال له: اصبر ساعة لأنه اختار الكفر على الإسلام كما نقله المصنف عن المتولي وأقرّه، أو كفر مسلماً بلا تأويل للكفر بكفر النعمة كما نقله في الروضة عن المتولي وأقرّه، وهذا هو الظاهر الدالّ عليه الخبر وإن قال في شرح مسلم: إن الخبر محمول على المستحلّ، وفي الأذكار: يحرم تحريماً مغلظاً، أو نودي بيا يهودي أو نحوه فأجاب، وان نظر فيه في الروضة أو قيل له ألست مسلماً، فقال لا، أو سمى الله على شرب خمر، أو زنا

---

(١) مسلم ١٦٠٥/٣ (٢٠٣٢/١٣١).

أَوْ حَللَ مُحَرَّماً بِالْإِجْمَاعِ كالـزِّنَا وَعَكْسَهُ، أَوْ نَفَى وُجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ أَوْ عَكْسَهُ، أَوْ عَزَمَ عَلَى الْكُفْرِ غداً أَوْ تَـرَدَّدَ فِيهِ كَفَرَ،

استخفافاً باسمه تعالى، أو قال لا أخاف القيامة وقال ذلك استخفافاً كما قاله الأذرعي، أو كذب المؤذن في أذانه كأن قال له تكذب، أو قال قصعة من ثريد خير من العلم، أو قال لمن قال أودعت الله مالي أودعته من لا يتبع السارق إذا سرق وقال ذلك استخفافاً كما قاله الأذرعي، أو قال توفني إن شئت مسلماً أو كافراً، أو لم يكفر من دان بغير الإسلام كالنصارى، أو شك في كفرهم، أو قال أخذت مالي وولدي فماذا تصنع أيضاً، أو ماذا بقي لم تفعله أو أعطى من أسلم مالاً، فقال مسلم ليتني كنت كافراً فأسلم فأعطي مالاً، أو قال معلم الصبيان مثلاً: اليهود خير من المسلمين لأنهم ينصفون معلمي صبيانهم **(أو حلل محرّماً بالإجماع كالزنا)** واللواط والظلم وشرب الخمر، ومن هذا لو اعتقد حقية المكس، ويحرم تسميته حقاً. قال الرافعي: ولم يستحسن الإمام إطلاق القول بتكفير من خالف حكم الإجماع، ونحن لا نكفر من ردّ أصل الإجماع، وإنما نبدعه ونضلله، وأجاب الزنجاني عن ذلك بأن مستحلّ الخمر لا يكفر من حيث إنه خالف الإجماع فقط بل لأنه خالف ما ثبت ضرورة أنه من دين محمد ﷺ، والإجماع والنصّ عليه. وقال ابن دقيق العيد: الحق أن المسائل الاجماعية إن صحبها التواتر كالصلاة كفر منكرها لمخالفة التواتر لا لمخالفة الإجماع، وإن لم يصحبها التواتر لا يكفر **(وعكسه)** بأن حرّم حلالاً بالإجماع كالبيع والنكاح **(أو نفى وجوب مجمع عليه)** كأن نفى وجوب ركعة من الصلوات الخمس **(أو عكسه)** بأن اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع كزيادة ركعة من الصلاة المفروضة أو وجوب صوم يوم من شوّال.

تنبيه: لو قال أو نفى مشروعية مجمع عليه لشمل إنكار المجمع على ندبه، فقد صرّح البغوي في تعليقه بتكفير من أنكر مجمعاً على مشروعيته من السنن كالرواتب وصلاة العيدين، وهو لأجل تكذيب التواتر، ويتعين فيما ذكر أن يكون الحكم المجمع عليه معلوماً من الدين بالضرورة وإن لم يكن فيه نصّ، بخلاف ما لا يعرفه إلا الخواص وإن كان فيه نصّ: كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وتحريم نكاح المعتدة فلا يكفر منكره للعذر بل يعرف الصواب ليعتقده، وظاهر هذا أنه لو كان يعرفه أنه يكفر إذا جحده، وظاهر كلامهم أوّلاً أنه لا بدّ أن يعرفه الخاص والعام، وإلا فلا يكفر، وهذا هو ظاهر، وأن يكون المحلل والمحرّم والنافي والمثبت ممن لا يجوز خفاؤه عليه بخلاف غيره كمن قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيداً عن العلماء **(أو عزم على الكفر غدا)** مثلاً أو علقه على شيء **(أو تردّد فيه)** حالاً بطريان شك يناقض جزم النية بالإسلام، وهذا وارد على الحد كما مرّ، إذا لا قطع فيه **(كفر)** جواب لجميع ما مرّ من المسائل المذكورة، فإن لم يناقض جزم النية به كالذي يجري في الكنّ فهو مما يبتلي به الموسوس ولا اعتبار به كما قاله الإمام، واحترز المصنف: بكذب رسولاً عما لو كذب عليه

وَالْفِعْلُ الْمُكَفِّرُ مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءً صَرِيحاً بِالدِّينِ أَوْ جُحُوداً لَهُ كَإِلْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَاذُورَةٍ وَسُجُودٍ لِصَنَمٍ أَوْ شَمْسٍ ،

فإنه لا يكفر خلافاً للشيخ أبي محمد فإنه قال: يكفر بذلك ويراق دمه. قال الإمام: وهذه زلة، ولم أرَ ما قاله لأحد من الأصحاب، والصواب أنه يعزر ولا يقتل ولا يكفر **(والفعل المكفر ما تعمده)** صاحبه **(استهزاءً صريحاً بالدين أو جحوداً له كإلقاء مصحف)** وهو اسم للمكتوب من كلام الله بين الدفتين **(بقاذورة)** بذال معجمة لأنه صريح في الاستخفاف بكلام الله تعالى، والاستخفاف بالكلام استخفاف بالمتكلم، ويلتحق بالمصحف كتب الحديث. قال الروياني: أو أوراق العلوم الشرعية **(وسجود لصنم)** قال ابن المقريّ في هذا: وفي إلقاء المصحف إن فعل ذلك استخفافاً ـ أي على وجه يدلّ على الاستخفاف وكأنه كما قال شيخنا احترز به في سجود الصنم عما لو سجد بدار الحرب فلا يكفر كما نقله القاضي عن النصّ وإن زعم الزركشي أن المشهور خلافه، وفي إلقاء المصحف عما لو ألقاه في قذر خيفة أخذ الكافر له، إذ الظاهر أنه لا يكفر به وإن حرم عليه **(أو)** سجود لـ **(شمس)** أو غيرها من المخلوقات، وكذا السحر الذي فيه عبادة كوكب لأنه أثبت لله شريكاً.

تنبيه: يكفر من نسب الأمة إلى الضلال أو الصحابة إلى الكفر أو أنكر إعجاز القرآن أو غير شيئاً منه، أو أنكر الدلالة على الله في خلق السموات والأرض بأن قال: ليس في خلقهما دلالة عليه تعالى، أو أنكر بعث الموتى من قبورهم بأن يجمع أجزاءهم الأصلية ويعيد الأرواح إليها أو أنكر الجنة أو النار أو الحساب أو الثواب أو العقاب أو أقرّ بها، لكن قال: المراد بها غير معانيها، أو قال إني دخلت الجنة وأكلت من ثمارها وعانقت حورها، أو قال: الأئمة أفضل من الأنبياء، هذا إن علم معنى ما قاله لا إن جهل ذلك لقرب إسلامه أو بعده عن المسلمين فلا يكفر لعذره كما مرّ، ولا إن قال مسلم لمسلم: سلبه الله الإيمان، أو لكافر لا رزقه الله الإيمان لأنه مجرّد دعاء بتشديد الأمر والعقوبة عليه، ولا إن دخل دار الحرب وشرب معهم الخمر وأكل لحم الخنزير، ولا إن قال الطالب ليمين خصمه وقد أراد الخصم أن يحلف بالله تعالى لا أريد الحلف به بل بالطلاق أو العتاق، ولا إن قال رؤيتي إياك كرؤية ملك الموت، ولا إن قرأ القرآن على ضرب الدفّ أو القصب، أو قيل له تعلم الغيب، فقال نعم، أو خرج لسفر فصاح العقعق فرجع، ولا إن صلى بغير وضوء متعمداً أو بنجس أو إلى غير القبلة ولم يستحلّ ذلك، ولا إن تمنى حلّ ما كان حلالاً في زمن قبل تحريمه كأن تمنى أن لا يحرّم الله الخمر أو المناكحة بين الأخ والأخت أو الظلم أو الزنا أو قتل النفس بغير حق، ولا إن شدّ الزنار على وسطه أو وضع قلنسوة المجوس على رأسه أو شدّ على وسطه زناراً ودخل دار الحرب للتجارة أو لتخليص الأسارى، ولا إن قال: النصرانية خير من المجوسية أو المجوسية شرّ من النصرانية، ولا إن قال: لو أعطاني الله الجنة ما دخلتها، صرّح بذلك كله في الروضة، وفيها

وَلَا تَصِحُّ رِدَّةُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمُكْرَهٍ، وَلَو ارْتَدَّ

أيضاً لو قال فلان في عيني كاليهودي والنصراني في عين الله أو بين يدي الله، فمنهم من قال كفر، ومنهم من قال إن أراد الجارحة كفر، وإلا فلا. قال الأذرعي: والظاهر أنه لا يكفر مطلقاً لأنه ظهر منه ما يدلّ على التجسم، والمشهور أنا لا نكفر المجسمة، وفيها أيضاً عن القاضي عياض: أنه لو شفي مريض ثم قال لقيت في مرضي هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما لم أستوجبه، فقال بعض العلماء: يكفر ويقتل لأنه يتضمن النسبة إلى الجور، وقال آخرون لا يتحتم قتله ويستتاب ويعزر ا هـ. وقال المحب الطبري: الأظهر أنه لا يكفر، وقال صاحب الأنوار في مسألة: لو أعطاني الله الجنة ما دخلتها أنه يكفر، والأولى كما قال الأذرعي: أنه إن قال ذلك استخفافاً أو استغناء كفر، وإن أطلق فلا. وقال الأسنوي في مسألة من صلى بنجس: ما اقتضاه كلامه من كفر من استحلّ الصلاة بنجس ممنوع فإنه ليس مجمعاً على تحريمها، بل ذهب جماعة من العلماء إلى الجواز كما ذكره المصنف في مجموعه ا هـ، وحيث كان كذلك فلا يكفر.

فائدة: لا بدع ولا إشكال في العبارة المعزوّة إلى إمامنا الشافعي رضي الله عنه في قوله: أنا مؤمن إن شاء الله فهي مروية عن عمر، وصحت عن ابن مسعود وهي قول أكثر السلف والشافعية والمالكية والحنابلة وسفيان الثوري والأشعرية، وحكي عن أبي حنيفة إنكارها. قال الدميري: وهو عجيب لأنها صحت عن ابن مسعود وهو شيخ شيخ شيخ شيخه، والقائلون بجواز قولها اختلفوا في الوجوب، وذكر العلماء لها محامل كثيرة، والصواب عدم الاحتياج إلى تلك المحامل لأن حقيقة أنا مؤمن هو جواب الشرط أو دليل الجواب، وكل منهما لا بدّ أن يكون مستقبلاً، فمعناه أنا مؤمن في المستقبل إن شاء الله، وحينئذٍ لا حاجة إلى تأويل: بل تعليقه واضح مأمور به بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾ [الكهف: ٢٣، ٢٤] ويعتبر فيمن يصير مرتداً بشيء مما مرّ أن يكون مكلفاً مختاراً (و) حينئذٍ (**لا تصح ردّة صبيّ**) ولو مميزاً (و) لا ردّة (**مجنون**) لعدم تكليفهما، فلا اعتداد بقولهما واعتقادهما.

تنبيه: المراد أنه لا يترتب عليهما حكم الردّة وإلا فالردّة فعل معصية كالزناة فكيف يوصف بالصحة عدمها (و) لا ردّة (**مكره**) وقلبه مطمئنّ بالإيمان كما نصّ عليه الكتاب العزيز فإن رضي بقلبه فمرتد.

تنبيه: لو تجرّد قلبه عند الإكراه على التلفظ عن اعتقاد إيمان وكفر، ففي كونه مرتدّاً وجهان: وينبغي أن لا يكون مرتدّاً لأن الإيمان كان موجوداً قبل الإكراه، وقول المكره ملغى ما لم يحصل منه اختيار لما أكره عليه كما لو أكره على الطلاق فإن العصمة كانت موجودة قبل الإكراه، فإذا لم يحصل منه اختيار لما أكره عليه لم يقع عليه طلاق (**ولو ارتدّ**) ولم يستتب

فَجُنَّ لَمْ يُقْتَلْ في جُنُونِهِ، وَالمَذْهَبُ صَحَّةُ رِدَّةِ السَّكْرَانِ وَإسْلاَمِهِ، وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالرِّدَّةِ مُطْلَقاً، وَقِيلَ يَجِبُ التَّفْصِيلُ،

(فجنّ لم يقتل في جنونه) لأنه قد يعقل ويعود إلى الإسلام، فإن قتل مجنوناً لم يجب على قاتله شيء كما نقلاه عن التهذيب وأقرّاه، وقضية هذا أن التأخير مستحب. قال الأسنوي: وهو غير مستقيم، فإن تصحيح وجوب التوبة ينفيه. قال الزركشي: وظاهر نصّ الأمّ يقتضي وجوب التأخير وهو الوجه اهـ وعلى هذا يعزر قاتله لتفويته الاستتابة الواجبة، ويحمل قول المهذب لم يجب شيء: أي من قصاص أو دية.

تنبيه: أشار المصنف بالتعبير بالفاء إلى تعقب الجنون للاحتراز عما إذا ارتدّ واستتيب فلم يتب، ثم جنّ فإنه يجوز قتله في حال جنونه، ولو أقرّ بما يوجب حدّ الله تعالى، ثم جنّ لا يقام عليه حينئذٍ احتياطاً لأنه قد يرجع عن الإقرار، فلو استوفى منه حينئذٍ لم يجب فيه شيء بخلاف ما لو ثبت ببينة أو أقرّ بقذف أو قصاص، ثم جنّ فإنه يستوفى منه في جنونه لأنه لا يسقط برجوعه **(والمذهب صحة ردّة السكران)** المتعدّي بسكره كطلاقه وسائر تصرّفاته، وفي صحة استتابته حال سكره وجهان:

أحدهما نعم كما تصح ردّته وعليه الجمهور، ونقله الرافعي عن النص. وقال العمراني: إنه المذهب المنصوص والأسنوي إنه المفتى به، لكن يندب تأخيرها إلى الإفاقة خروجاً من خلاف من قال بعدم صحة توبته، وهو الوجه الثاني القائل بأن الشبهة لا تزول في تلك الحالة. أما غير المتعدّي بسكره كأن أكره على شربها فلا يحكم عليه بالارتداد كما في طلاقه وغيره **(و)** المذهب صحة **(إسلامه)** عن ردّته، ولو ارتدّ صاحياً ثم أسلم معاملة لأقواله معاملة الصاحي.

تنبيه: قضية الاعتداد بإسلامه في السكر أنه لا يحتاج إلى تجديد بعد الإفاقة وليس مراداً، فقد حكى ابن الصباغ عن النص: أنه إذا أفاق عرضنا عليه الإسلام، فإن وصفه كان مسلماً من حين وصف الإسلام، وإن وصف الكفر كان كافراً من الآن لأن إسلامه صح، فإن لم يتب قتل **(وتقبل الشهادة بالردّة مطلقاً)** أي على وجه الإطلاق ويقضى بها من غير تفصيل كما في الروضة وأصلها. تبعاً للإمام؛ لأن الردّة لخطرها لا يقدّم الشاهد بها إلا عن بصيرة **(وقيل يجب التفصيل)** أي استفسار الشاهد بها لاختلاف المذاهب في التكفير، والحكم بالردّة عظيم فيحتاط له. قال الأذرعي: هذا هو المذهب الذي يجب القطع به. وقال الأسنوي: إنه المعروف عقلاً ونقلاً. قال: وما نقل عن الإمام بحث له. وقال الدميري: والذي صححه الرافعي تبع فيه الإمام وهو لم ينقله عن أحد، وإنما هو من تخريجه. فإن قيل: يدلّ على التفصيل ما قالاه فيمن مات عن ابنين مسلمين. فقال أحدهما ارتدّ فمات كافراً أن الأظهر أنه لا بدّ من بيان سبب كفره خلافاً لما جرى عليه المصنف من عدم التفصيل كما سيأتي؛ لأنه قد

فَعَلَى ٱلْأَوَّلِ لَوْ شَهِدُوا بِرِدَّةٍ فَأَنْكَرَ حُكِمَ بِالشَّهَادَةِ فَلَوْ قَالَ: كُنْتُ مُكْرَهاً وَاقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ كَأَسْرِ كُفَّارٍ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ،

يتوهم ما ليس بكفر كفراً. أجيب بأنه هنا حيّ يمكنه أن يأتي بالشهادتين بخلافه بعد الموت، ولهذا قال بعضهم: ولما كانت الشهادة عند من يقبل التوبة كالشافعي قبلت مطلقة، ثم يقول له القاضي تلفظ بالشهادتين ولا حاجة إلى السؤال عن السبب، فإن امتنع كان امتناعه قرينة لا يحتاج الشاهد معها إلى ذكر السبب، وإن كان عند من لا يقبل التوبة كالمالكي فلا تقبل إلا مفصلة، واعترض بأنه وإن كان عند من يقبل التوبة فيبقى فيه عار على الإنسان، وبهذا يردّ على الجواب المتقدّم، وحينئذٍ فلا بدّ من التفصيل وهو كما قال شيخنا أوجه.

تنبيه: محلّ الخلاف كما قال البلقيني: إذا شهدا بأنه ارتدّ عن الإيمان، فلو شهدا بأنه ارتدّ ولم يقولا عن الإيمان أو قالا: كفر ولم يقولا: بالله لم تقبل هذه الشهادة قطعاً **(فعلى الأوّل)** وهو قبولها مطلقاً **(لو شهدوا)** المراد اثنان فأكثر على شخص **(بردّة)** ولم يفصلوا **(فأنكر)** المشهود عليه **(حكم)** عليه **(بالشهادة)** ولا ينفعه إنكاره: بل يلزمه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلماً؛ لأن الحجة قامت والتكذيب والإنكار لا يرفعه كما لو قامت البينة بالزنا فأنكره أو كذبهم لم يسقط عنه الحدّ، فإن أتى بما يصيره مسلماً قبل الحكم امتنع الحكم عليه بالشهادة بالردّة كما نصّ عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه، ولكن يحكم عليه بما يترتب عليها من بينونة زوجاته إذا كان قبل الدخول بهنّ أو بعده وانقضت العدّة، وهل ينعزل عن وظائفه التي يعتبر فيها الإسلام أولا؟ خلاف والظاهر الأوّل.

تنبيه: شمل قوله: شهدوا بردّة ما إذا شهدوا على إنشائه أو إقراره فأنكر. قال في المطلب: ويشبه فيما إذا شهدوا على إقراره بالردّة فأنكر فإنه ينفعه كما لو قامت بينة على إقراره بالزنا فأنكره؛ لأنه لو أقرّ بهما ثم رجع قبل رجوعه وقوله فعلى الأوّل لا يختصّ بالأوّل، بل الحكم كذلك إذا شرطنا التفصيل، فكان ينبغي للمصنف أن يقول فعلى القولين أو يطلق التفريع. ولو لم تقم عليه بينة فطلب المدّعى عليه من القاضي الحكم بعصمة دمه خوفاً من أن تقوم عليه بينة زور عند من لا يرى قبول توبته فللقاضي تجديد إسلامه والحكم بعصمة دمه كما أفتى به جمع من المتأخرين وصوّبه، وإن قال ابن دقيق العيد: ليس للحاكم ذلك إلا بعد اعترافه أو إقامة بينة عليه، وهل يجوز للشافعي مثلاً أن يشهد بالكفر أو بالتعريض بالقذف أو بما يوجب التعزير عند من يعلم أنه لا يقبل التوبة ويحدّ بالتعريض ويعزر بأبلغ ما يوجبه الشافعي؟ الظاهر كما قال الزركشي المنع، فإن علم الشاهد أن لسانه سبق إلى كلمة كفر ولم يقصد ذلك، فلا يحلّ له أن يشهد عليه قطعاً، وقد حكى الرافعي مثله من الطلاق **(فلو)** صدّق شخص من شهد عليه بردّة ولكن **(قال: كنت مكرهاً واقتضته قرينة)** مشعرة بذلك **(كأسر كفار)** له **(صدّق بيمينه)** عملاً بالقرينة المشعرة بذلك، وإنما حلف لاحتمال أنه كان مختاراً، والظاهر

وَإلاّ فَلا،وَلَـوْ قَالاَ لَفَظَ لَفْظَ كُفْرٍ فَادَّعى إكْرَاهاً صُدِّقَ مُطْلَقاً،وَلَوْ مَـاتَ مَعْرُوفٌ بِـالْإِسْلاَمِ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَـالَ أَحَدُهُمَـا ارْتَدَّ فَمَاتَ كافِراً، فَإنْ بَيَّنَ سَبَبَ كُفْرِهِ لَمْ يَرِثْهُ، وَنَصِيبُـهُ فَيْءٌ، وَكَذَا إنْ أَطْلَقَ في الْأَظْهَرِ،

كمـا قال الـزركشي: أن هذه اليمين مستحبـة (وإلا) بأن لم تقتضـه قرينـة بأن كـان في دار كفر وسبيله مخلى (فـلا) يقبل قـوله، فيحكم ببينـونة زوجتـه غير المـدخـول بهـا ويـطالب بـالنـطق بالشهادتين لانتفاء القرينة (ولو) لم يقل الشاهدان ارتدّ ولكن (قالا لفظ لفظ كفر) أو فعل فعله (فادّعى إكراهاً) بعد أن صدّقهما على ذلك (صدق) بيمينه (مطلقاً) بقرينة ودونها؛ لأنه ليس فيه تكـذيب البينة بخـلاف المسألـة قبلها؛ لأن الإكـراه ينافي الـردّة ولا ينافي التلفظ بكلمـة الـردّة ولا الفعل المكفر، ويندب أن يجدّد كلمة الإسلام، فإن قتل قبـل اليمين فهل يضمن لأن الـردّة لم تثبت، أولا؟ لأن لفظ الردّة وجد والأصل الاختيار: قولان أوجههما كما قال شيخنا الثاني.

تنبيه: استشكل الرافعي تصوير هذه المسألة بأنه إن اعتبر تفصيل الشهادة، فمن الشرائط الاختيار فدعـوى الإكراه تكـذيب للشاهـد، أولا فالاكتفـاء بالإطـلاق إنما هـو فيما إذا شهـدا بالـردّة لتضمنـه حصول الشـرائط. أما إذا قـال إنه تكلم بكـذا فيبعد أن يحكم بـه ويقنـع بـأن الأصـل الاختيار. وأجيب باختيار الأوّل ويمنع قوله: فمن الشـرائط الاختيار وبـاختيار الثـاني، ولا يبعد أن يقنع بالأصل المذكور لاعتضاده بسكوت الشهود عليه مع قدرته على الـدفع. فـإن قيل: في الروضة وأصلها في الإكراه في الطلاق أنه لـو تلفظ به، ثم قـال: كنت مكرهـاً وأنكرت زوجتـه ذلك لم يقبل قوله إلا أن يكون محبوساً أو كان هناك قرينة أخرى، فهلا كان هنا كذلك كما قـال به البلقيني؟ أجيب بأن الحق هنا لله تعالى فسومح فيه بخلافه في الطلاق، فإن الحق فيه لآدميّ فشدّد فيه (ولو مات) من هو (معروف بـالإسلام عن ابنين مسلمين، فقـال أحدهمـا) أي الابنين (ارتدّ) أي الأب (فمات كـافراً) وأنكـر الآخر (فـإن بين سبب كفره) كـأن قال تكلم بمـا يوجب الكفر أو سجد لصنم (لم يرثه ونصيبه فيء) لبيت المال؛ لأن المـرتدّ لا يـورث (وكذا) يكـون نصيبه فيئاً (إن أطلق) أي لم يبين سبب كفره (في الأظهر) لأنه أقرّ بكفره فعومـل بمقتضى إقراره فلم يرث منه، وهذا الترجيح تبع فيه المحرّر، والثاني وهو الأظهر في الشرح الصغير والروضـة أنه يستفصل، فإن ذكر ما هو كفر كان كافياً، وإن ذكر ما ليس كفراً كأن قال: كان يشرب الخمر صرف إليه، وإن لم يذكر شيئاً وقف الأمر كمـا نصّ عليه الشـافعي، ونقله الإمام عن العـراقيين وأقرّه.

فروع: لو ارتدّ أسير أو غيره مختاراً ثم صلّى في دار الحرب حكم بإسلامه، لا إن صلى في دارنـا؛ لأن صلاتـه في دارنا قـد تكـون تقيـة بخـلافهـا في دارهم لا تكـون إلا عن اعتقـاد صحيح، ولو صلى كـافر أصليّ ولـو في دارهم لم يحكم بإسـلامه بخـلاف المرتـدّ؛ لأن علقة

وَتجِبُ اسْتِتَابَةُ المُرْتَدِّ والمُرْتَـدَّةِ، وفي قَوْلٍ تُسْتَحَبُّ كـالْكافِـرِ، وهِيَ في الحَالِ، وفي قَوْلٍ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ أَصَرَّا قُتِلاَ،

الإسلام باقية فيه والعود أهون من الابتداء فسومح فيه إلا أن يسمع تشهده في الصلاة فيحكم بإسلامه. فإن قيل: إسلامه حينئذٍ باللفظ والكلام في خصوص الصلاة الدالة بالقرينة. أجيب بأن فائدة ذلك رفع إيهام أنه لا أثر للشهادة فيها لاحتمال الحكاية، ولو أكره أسير أو غيره على الكفر ببلاد الحرب لم يحكم بكفره كما مرّ، فإن مات هناك ورثه وارثه المسلم، فإن قدم علينا عرض عليه الإسلام استحباباً لاحتمال أنه كان مختاراً كما لو أكره على الكفر بدارنا، فإن امتنع من الإسلام بعد عرضه عليه حكمنا بكفره من حين كفره الأوّل، لأن امتناعه يدلّ على أنه كان كافراً من حينئذٍ، فلو مات قبل العرض والتلفظ بالإسلام فهو مسلم كما لو مات قبل قدومه علينا. ثم شرع في بيان أحكام الردّة بعد وقوعها، فقال **(وتجب استتابة المرتدّ والمرتدّة)** قبل قتلهما لأنهما كانا محترمين بالإسلام، فربما عرضت لهما شبهة فيسعى في إزالتها؛ لأن الغالب أن الردّة تكون عن شبهة عرضت، وثبت وجوب الاستتابة عن عمر رضي الله تعالى عنه، وروى الدارقطني عن جابر أن امرأة يقال لها أمّ رومان ارتدّت فأمر النبي ﷺ أن يعرض عليها الإسلام، فإن تابت وإلا قتلت، ولا يعارض هذا النهي عن قتل النساء الذي استدلّ به أبو حنيفة لأن ذلك محمول على الحربيات وهذا على المرتدّات؛ ولهذا نص المصنف على المرأة إشارة إلى الخلاف، لكن كان الأولى أن يعبر كما في المحرّر بقتل المرتدّ إن لم يتب رجلاً كان أو امرأة، لأن خلاف أبي حنيفة في قتلها، لا في استتابتها، فإنه قال: تحبس وتضرب إلى أن تموت أو تسلم **(وفي قول تستحبّ)** استتابته **(كالكافر)** الأصلي. فإن قيل: يدلّ لذلك أنه ﷺ لم يستتب العرنيين. أجيب بأنهم حاربوا، والمرتدّ إذا حارب لا يستتاب **(وهي)** أي الاستتابة على القولين معاً **(في الحال)** في الأظهر، فإن تاب وإلا قتل؛ لأن قتله المرتب عليها حدّ، فلا يؤخر كسائر الحدود، وقد مرّ أن السكران يسنّ تأخيره إلى الصحو، ولو سأل المرتدّ إزالة شبهة نوظر بعد إسلامه لا قبله؛ لأن الشبهة لا تنحصر، وهذا ما صححه الغزالي كما في نسخ الرافعي المعتمدة وهو الصواب، ووقع في أكثر نسخ الروضة تبعاً لنسخ الرافعي السقيمة أن الأصح عند الغزالي المناظرة أوّلاً، والمحكي عن النصّ عدمها، وإن شكا قبل المناظرة جوعاً أطعم، ثم نوظر **(وفي قول)** يمهل فيها على القولين **(ثلاثة أيام)** لأثر عن عمر رضي الله تعالى عنه في ذلك، وأخذ به الإمام مالك. وقال الزهري: يدعى إلى الإسلام ثلاث مرّات، فإن أبى قتل، وعن عليّ رضي الله تعالى عنه أنه يستتاب شهرين. وقال النخعي والثوري: يستتاب أبداً، وعلى التأخير يحبس مدّة الإمهال ولا يخلى سبيله **(فإن)** لم يتب الرجل والمرأة عن الردّة: بل **(أصرّا)** عليها **(قتلا)** وجوباً، لقوله ﷺ «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ» رواه البخاري، ويقتله الإمام أو نائبه إن كان حرّاً لأنه قتل مستحق لله تعالى فكان للإمام ولمن أذن له كرجم الزاني، هذا إن لم يقاتل، فإن قاتل جاز قتله لكل من قدر عليه، ويجوز للسيد قتل رقيقه المرتدّ على الأصح،

وَإِنْ أَسْلَمَ صَحَّ وتُرِكَ، وقِيلَ لَا يُقْبَلُ إِسْلَامُهُ إِنِ ارْتَدَّ إِلى كُفْرٍ خَفِيٍّ كَزَنَادِقَةٍ

ويقتل بضرب العنق دون الإحراق ونحوه للأمر بإحسان القتلة، فإن خالف وقتله بغيره أو قتله غير الإمام أو نائبه بغير إذنه عزر الأوّل لعدوله عن المأمور به. والثاني لافتياته ولا شيء عليه من قصاص أو دية، نعم إن قتله مرتدّ قتل به كما مرّ في الجنايات. قال الماوردي: ولا يدفن المرتدّ في مقابر المسلمين لخروجه بالردّة عنهم، ولا في مقابر الكفار لما تقدّم له من حرمة الإسلام ا هـ، والذي يظهر أن حرمة الإسلام انقطعت بموته كافراً فلا مانع من دفنه في مقابر الكفار، فقد مرّ أن الردّة أفحش الكفر (وإن) كان كل من الرجل والمرأة ارتدّا إلى دين لا تأويل لأهله كعبدة الأوثان ومنكري النبوّات، ومن يقرّ بالتوحيد وينكر نبوّة محمد ﷺ ثم (أسلم صحّ) إسلامه إذا أتى بالشهادتين. قال ابن النقيب في مختصر الكفاية: وهما أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله، وهذا يؤيد من أفتى من بعض المتأخرين بأنه لا بدّ أن يأتي بلفظ أشهد في الشهادتين، وإلا لم يصح إسلامه. وقال الزنكلوني في شرح التنبيه: وهما لا إله إلا الله محمد رسول الله. وظاهره أن لفظة أشهد لا تشترط في الشهادتين، وهو يؤيد من أفتى بعدم الاشتراط، وهي واقعة حال اختلف المفتون في الإفتاء في عصرنا فيها، والذي يظهر لي أن ما قاله ابن النقيب محمول على الكمال، وما قاله الزنكلوني محمول على أقلّ ما يحصل به الإسلام، فقد قال ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ» رواه البخاري ومسلم، ولا بدّ من ترتيب الشهادتين بأن يؤمن بالله ثم برسوله، فإن عكس لم يصح كما في المجموع في الكلام على ترتيب الوضوء، وقال الحليمي: إن الموالاة بينهما لا تشترط. فلو تأخر الإيمان بالرسالة عن الإيمان بالله تعالى مدّة طويلة صحّ. قال: وهذا بخلاف القبول في البيع والنكاح؛ لأن حقّ المدعوّ إلى دين الحق أن يدوم، ولا يختص بوقت دون وقت فكأن العمر كله بمنزلة المجلس (و) إذا قال كل منهما ذلك (ترك) ولو كان زنديقاً، أو تكرّر ذلك منه، ولا يشترط مضيّ مدّة الاستبراء لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] نعم يعزر من تكرّر ذلك منه لزيادة تهاونه بالدين فيعزر في المرّة الثانية فما بعدها، ولا يعزر في المرّة الأولى، وحكى ابن يونس الإجماع عليه. وقال أبو حنيفة: إنما يعزر في الثالثة، ونقل عن أبي إسحاق المروزي أنه يقتل في الرابعة. قال الإمام: وعدّ هذا من هفواته ا هـ، ولا يصحّ هذا عن أبي إسحاق، وإنما هو منسوب لإسحاق بن راهويه كما قاله القاضي حسين وغيره.

تنبيه: كان الأولى للمصنف أن يثني أسلم، وترك ليوافق ما قبله، ولكن يحصل بما قدّرته (وقيل لا يقبل) أي لا يصح (إسلامه إن ارتدّ إلى كفر خفيّ كزنادقة) وهم من يظهر الإسلام ويخفي الكفر كما قالاه هنا وفي الفرائض وصفة الأئمة، وقالا في اللعان: هم من لا ينتحل ديناً، وصوّبه في المهمات، وقال الأذرعي: إنه الأقرب فإن الأوّل هو المنافق وقد غايروا بينهما

وبَاطِنِيَّةٍ،

(و) قيل: لا يقبل إسلامه إن ارتدّ إلى كفر (باطنية) وهم القائلون بأن للقرآن باطناً وأنه المراد منه دون الظاهر، وقيل هم ضرب من الزنادقة يزعمون أن الله خلق شيئاً ثم خلق منه شيئاً آخر يدبر العالم، وسموا الأوّل العقل والثاني النفس، وإن كان ارتدّ إلى دين يزعم أهله أن محمداً ﷺ مبعوث إلى العرب خاصة، أو إلى دين من يقول رسالته حقّ، لكنه لم يظهر بعد، أو جحد فرضاً أو تحريماً لم يصح إسلامه إلا أن يقرّ بأن محمداً ﷺ رسول إلى جميع الخلق، ويرجع الثاني عما اعتقده، ولا يكفي شهادة الفلسفي، وهو النافي لاختيار الله تعالى أن الله علة الأشياء ومبدؤها حتى يشهد بالاختراع والإحداث من العدم، ولا يكفي الطبائعي القائل بنسبة الحياة والموت إلى الطبيعة لا إله إلا المحيي المميت حتى يقول لا إله إلا الله ونحوه من أسمائه تعالى التي لا تأويل له فيها. وأما البرهمي وهو موحد ينكر الرسل فإن قال مع لا إله إلا الله: محمد رسول الله فهو مؤمن وإن لم يذكر غيره من الرسل، لا إن قال عيسى وموسى وكل نبيّ قبل محمد ﷺ رسول الله؛ لأن الإقرار برسالة محمد ﷺ إقرار برسالة من قبله؛ لأنه شهد لهم وصدّقهم. فإن قيل: كما أن محمداً ﷺ شهد لهم وصدّقهم فقد شهدوا له وبشروا به. أجيب بأن شريعته ناسخة لما قبلها باقية، بخلاف شريعة غيره، والمعطل إذا قال: محمد رسول الله قيل يكون مؤمناً؛ لأنه أثبت المرسل والرسول، والأصح أنه لا بدّ أن يأتي بالشهادتين كغيره، ولو أقرّ يهودي برسالة عيسى لم يجبر على الإسلام، كما لو أقرّ ببعض شرائع الإسلام كالصلوات الخمس، وتقبل توبة مكذبه ﷺ، وكذا قاذفه على الأصحّ، وقال أبو بكر الفارسي: إنه يقتل حدّاً، ولا يسقط بالتوبة. وقال الصيدلاني: يجلد ثمانين جلدة؛ لأن الردّة ارتفعت بإسلامه وبقي جلده.

فائدة: يصح الإسلام بسائر اللغات كما قاله ابن الصباغ وغيره، وبإشارة الأخرس. نعم لو لقن العجمي الكلمة العربية فقالها ولم يعرف معناها لم يكف، ويسنّ امتحان الكافر بعد الإسلام بتقريره بالبعث بعد الموت، ولو قال بدل محمد رسول الله في الشهادتين: أحمد أو أبو القاسم رسول الله كفاه، ولو قال النبيّ بدل رسول الله كفاه لا الرسول فإنه ليس كرسول الله، فلو قال: آمنت بمحمد النبيّ كفى، بخلاف آمنت بمحمد الرسول؛ لأن النبيّ لا يكون إلا لله تعالى والرسول قد يكون لغيره، وبخلاف آمنت بمحمد كما فهم بالأولى.

تنبيه: غير وسوى وما عدا ونحوها في الاستثناء كإلا في الاكتفاء بها كقوله: لا إله غير الله، أو سوى الله، أو ما عدا الله، أو خلا الله. ولو قال كافر: أنا منكم، أو مثلكم، أو مسلم، أو وليّ محمد، أو أحبه، أو أسلمت، أو آمنت لم يكن اعترافاً بالإسلام؛ لأنه قد يريد أنا منكم أو مثلكم في البشرية، أو نحو ذلك من التأويلات، فإن قال: آمنت أو أسلمت، أو أنا مؤمن، أو مسلم مثلكم، أو أنا من أمة محمد ﷺ أو دينكم حقّ، أو قال: أنا بريء من كل من يخالف

وَوَلَدُ الْمُرْتَدِّ إِنِ انْعَقَدَ قَبْلَهَا أَوْ بَعْـدَهَا، وَأَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ فَمُسْلِمٌ، أَوْ مُرْتَدَّانِ فَمُسْلِمٌ، وَفِي قَوْلٍ مُرْتَدٌّ، وَفِي قَوْلٍ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ قُلْتُ: ٱلْأَظْهَرُ مُرْتَـدٌّ، وَنَقَلَ الْعِـرَاقِيُّونَ الاتِّفَـاقَ عَلَى كُفْرِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَفِي زَوَالِ مِلْكِـهِ عَنْ مَالِهِ بِهَا أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا

الإسلام، أو اعترف من كفر بإنكاري وجوب شيء بوجوبه، ففيه طـريقتان: إحـداهما وهي مـا عليها الجمهور، وهي الراجحة لا يكون ذلك اعترافاً بالإسلام. والثانية ونسبهـا الإمام للمحققين أنه يكون اعترافاً به، ولو قال: أنا بريء من كل ملة تخالف الإسلام لم يكف على الـطريقتين؛ لأنه لا ينفي التعطيل الذي يخالف الإسلام، وهو ليس بملة، ولو قـال: لا رحمن، أو لا باريء إلا الله، أو من آمن بـه المسلمون لم يكف كمـا قالـه بعض المتأخـرين خلافـاً للحليمي، ومن قال: آمنت بالذي لا إله غيره لم يكن مؤمناً بالله؛ لأنه قـد يريـد الوثن، وكذا لا إله إلا الملك أو الرزاق، لأنه قد يريد السلطان الذي يملك أمر الجند ويرتب أرزاقهم، فإن قال: آمنت بالله ولم يكن على دين قبل ذلك صار مؤمناً بالله فيأتي بالشهادة الأخرى، وإن كان مشـركاً لم يضـر مؤمناً حتى يضمّ إليه: وكفرت بما كنت أشركت به، ومن قال بقدم غير الله كفى للإيمان بالله أن يقول لا قديم إلا الله كمن لم يقل به، ومن لم يقل به يكفيه أيضـاً: الله ربي **(وولد المـرتدّ إن انعقـد قبلها)** أي الردّة **(أو)** انعقـد **(بعدهـا)** أي فيها **(وأحـد أبويـه مسلم فمسلم)** ذلك الـولد بـالتبعية للمسلم تغليباً للإسلام **(أو)** وأبواه **(مرتدّان فمسلم)** أيضاً لبقاء علقـة الإسلام فيهمـا ولم يصدر منه كفر، وهذا ما رجحه المحرّر تبعاً لجمع، وعليه لا يسترقّ **(وفي قول)** هو **(مرتدّ)** تبعاً لهما، وعلى هذا لا يسترقّ في أصحّ الوجهين كما لا يسترقّ أبواه، ولا يقتل حتى يبلغ ويستتـاب، فإن أصـرّ قتل **(وفي قـول)** هو **(كـافر أصليّ)** لتـولده بين كـافرين ولم يبـاشر الـردّة حتى يغلظ عليه **(قلت: الأظهـر)** هو **(مـرتدّ)** إذا لم يكن في أصـول أبويـه مسلم **(ونقل العـراقيـون)** القـاضي الحسين وابن الصباغ والبندنيجي وغيرهم **(الاتفاق على كفـره، والله أعلم)** فإن كـان في أصول أبويه مسلم فهو مسلم تبعاً له كما مرّ ذلك في باب اللقيط.

تنبيه: ما ادّعاه من نقل الاتفاق اعتمد فيه قول القاضي أبي الطيب أنـه لا خلاف فيـه كما قاله في الروضة. واعترض بأن الصيمري شيخ الماوردي من كبارهم، وقد جزم بأنه مسلم، ولم يحك ابن المنذر عن الشافعي غيره، وقال البلقيني إن نصوص الشافعي قاضيـة به، وأطـال في بيانه، وذكر نحوه الزركشي، وفي تعبير المصنف بمـرتدّ وكـافر أصلي تسمـح، والأولى أن يقال فهو على حكم الكفر، وسكت الأصحاب هنا عما لو أشكل علوقه هل هو قبـل الردّة أو بعـدها، والظاهر كما قال الدميري أنه على الأقوال؛ لأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمان، ويدل له كلامهم في الوصية للحمل، وأولاد المبتدعة من المسلمين إذا كفرناهم الظاهر كما قال الدميري أيضاً أنهم مسلمون ما لم يعتقدوا بعد بلوغهم كفراً؛ لأنهم ولدوا على الإسلام، واعتقاد الأب لا يسري إلى الولد، وقد تقدّم في اللقيط حكم أطفال أولاد المشركين **(وفي زوال ملكه)** أي المرتدّ **(عن ماله)** الحاصل قبلها أو فيها بنحو اصطياد **(بها)** أي الردّة **(أقوال: أظهرها)** الوقف كبضع زوجته

إِنْ هَلَكَ مُرْتَدّاً بَانَ زَوَالُهُ بِهَا، وَإِنْ أَسْلَمَ بَانَ أَنَهُ لَمْ يَزُلْ، وَعَلَى ٱلْأَقْوَالِ يُقْضى مِنْهُ دَيْنٌ لَزِمَهُ قَبْلَهَا، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ، وَٱلْأَصَحُّ يَلْزَمُهُ غُرْمُ إِتْلَافِهِ فِيهَا، وَنَفَقَةُ زَوْجَاتٍ وُقِفَ نِكَاحُهُنَّ وَقَرِيبٍ، وَإِذَا وَقَفْنَا مِلْكَهُ فَتَصَرُّفُهُ إِنِ احْتَمَلَ الْوَقْفَ كَعِتْقٍ وَتَدْبِيرٍ وَوَصِيَّةٍ مَوْقُوفٌ،

سواء التحق بدار الحرب أم لا فعليه **(إن هلك مرتدّاً بان زواله بها)** أي الردّة فما ملكه فيء وما تملكه من احتطاب ونحوه باق على الإباحة **(وإن أسلم بان أنه لم يزل)** لأن بطلان أعماله تتوقف على هلاكه على الردّة فكذا زوال ملكه، والثاني يزول بنفس الردّة لزوال العصمة بردّته فماله أولى. والثالث لا يزول؛ لأن الكفر لا ينافي الملك كالكافر الأصلي **(و)** يتفرّع **(على)** هذه **(الأقوال)** أنه **(يقضى منه)** أي مال المرتدّ **(دين لزمه قبلها)** بإتلاف أو غيره؛ لأنا إن قلنا ببقاء ملكه أو موقوف فواضح، وإن قلنا: بزواله فهي لا تزيد على الموت، والدين يقدّم على حقّ الورثة، فكذا على حقّ الفيء، وإذا مات على الردّة وعليه دين وفى، ثم إن بقي شيء صرف لبيت المال، وهل ينتقل جميعه لبيت المال فيئاً متعلقاً به الدين كما تنقل التركة للورثة كذلك، أولا ينتقل للفيء إلا الفاضل عن الدين؟ القياس الأوّل وإن كان ظاهر كلام مختصر التبريزي الثاني.

تنبيه: هل يصير محجوراً عليه بنفس الردّة أم لا بدّ من ضرب القاضي؟ فيه وجهان، وقيل قولان. قال ابن النقيب: أصحهما الثاني، وجزم به جماعة. وقال الماوردي: إن الجمهور عليه، ولكن مقتضى كلام الشيخين الأوّل، وهو الظاهر، وعلى الثاني هل هو كحجر الفلس، أو السفه، أو المرض؟. فيه أوجه: أصحها أوّلها **(وينفق عليه)** أي المرتدّ زمن استتابته **(منه)** أي ماله، وتجعل حاجته للنفقة كحاجة الميت إلى التجهيز بعد زوال الملك بالموت **(والأصحّ يلزمه غرم إتلافه)** مال غيره **(فيها)** أي الردّة حتى لو ارتدّ جمع وامتنعوا عن الإمام ولم يصل إليهم إلا بقتال، فما أتلفوا في القتال إذا أسلموا ضمنوه على الأظهر كما مرّت الإشارة إليه في الباب الذي قبل هذا وإن صحح في البيان عدم الضمان **(و)** الأصح يلزمه **(نفقة زوجات وقف نكاحهنّ وقريب)** لأنها حقوق متعلقة به هذا هو المنصوص عليه في الأمّ والمختصر. والثاني لا يلزمه ذلك؛ لأنه لا مال له.

تنبيه: هذا الخلاف مفرّع على القول بزوال ملكه كما ذكره في الشرح والروضة، فإن قلنا ببقاء ملكه أو موقوف لزمه ذلك قطعاً، وسكت المصنف عن نفقة الرقيق. قال في المطلب: ولا شكّ أنه ينفق عليه منه مطلقاً، والظاهر كما قال الأذرعي أن أمّ الولد إذا قلنا بزوال ملكه كالزوجة **(وإذا وقفنا ملكه)** وهو الأظهر كما مرّ وفرعنا عليه **(فتصرفه)** الواقع منه في ردّته **(إن احتمل)** أي قبل **(الوقف)** بأن قبل التعليق **(كعتق وتدبير ووصية موقوف)** لزومه كما

إِنْ أَسْلَمَ نَفَذَ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَبَيْعُهُ وَهِبَتُهُ وَرَهْنُهُ وَكِتَابَتُهُ بَاطِلَةٌ، وَفي الْقَدِيمِ مَوْقُوفَةٌ، وَعَلَى الْأَقْوَالِ يُجْعَلُ مَالُهُ مَعَ عَدْلٍ، وَأَمَتُهُ عِنْدَ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ، وَيُؤَدِّي مُكَاتَبُهُ النُّجُومَ إِلى الْقَاضِي.

قاله الإمام (إن أسلم نفذ) بمعجمة: أي بان نفوذه (وإلا) بأن مات مرتداً (فلا) ينفذ؛ لأن الوقف لا يضرّه (وبيعه وهبته ورهنه وكتابته) ونحوها مما لا يقبل الوقف (باطلة) بناءً على بطلان وقف العقود وهو الجديد (وفي القديم) هي (موقوفة) بناءً على صحة وقف العقود، فإن أسلم حكم بصحتها، وإلا فلا.

تنبيه: ما ذكره في الكتابة من أنها على قولي وقف العقود حتى تبطل على الجديد هو المعتمد كما ذكره في المحرّر هنا وفي الكتابة، وصوّبه في الروضة هنا، وإن رجحا في الشرحين والروضة في باب الكتابة صحتها، ورجحه البلقيني (وعلى الأقوال) السابقة (يجعل ماله مع) أي عند (عدل) يحفظه (وأمته عند امرأة ثقة) أو من يحلّ له الخلوة بها كالمحرم احتياطاً لتعلق حقّ المسلمين به.

تنبيه: قد يفهم كلامه أنه يكتفى بالجعل المذكور على قول بقاء ملكه، وليس مراداً، بل عليه لا بدّ من ضرب الحجر عليه كما نصّ عليه الشافعي رحمه الله (ويؤدّي مكاتبه النجوم إلى القاضي) حفظاً لها ويعتق بذلك، وإنما لم يقبضها المرتدّ، لأن قبضه غير معتبر، ولو أدّى في الردّة زكاة وجبت عليه قبلها ثم أسلم قال القفال: ينبغي أن لا تسقط، ولكن نصّ الشافعي على السقوط، لأن المراد بالنية هنا التمييز.

خاتمة: لو امتنع مرتدّون بنحو حصن بدأنا بقتالهم؛ لأن كفرهم أغلظ كما مرّ، ولأنهم أعرف بعورات المسلمين، واتبعنا مدبرهم، وذففنا على جريحهم، واستتبنا أسيرهم، وعليهم ضمان ما أتلفوه في حال القتال كما مرّ ويقدّم القصاص على قتل الردّة، وتجب الدية حيث لزمته في ماله مطلقاً؛ لأنه لا عاقلة له معجلة في العمد ومؤجلة في غيره، فإن مات حلت؛ لأن الأجل يسقط بالموت، ولا يحلّ الدين المؤجل بالردّة، ولو وطىء مرتدّة بشبهة كأن وطئها مكرهة، أو استخدم المرتدّ أو المرتدّة إكراهاً فوجوب المهر والأجرة موقوفان، ولو أتى في ردّته ما يوجب حدّاً كأن زنى أو سرق، أو قذف، أو شرب خمراً حدّ ثم قتل.

كِتَابُ الزِّنَا

إيلَاجُ الذَّكَرِ بِفَرْجٍ مُحَرَّمٍ لِعَيْنِهِ خَالٍ عَنِ الشُّبْهَةِ مُشْتَهًى يُوجِبُ الحَدَّ،

كِتَابُ الزِّنَا

هو بالقصر لغة حجازية، وبالمدّ لغة تميمية، واتفق أهل الملل على تحريمه، وهو من أفحش الكبائر، ولم يحلّ في ملة قط، ولهذا كان حدّه أشدّ الحدود، لأنه جناية على الأعراض والأنساب. والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] والشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ـ وهذه نسخ لفظها وبقي حكمها، وقد رجم ﷺ ماعزاً والغامدية[1] وله حكمان يختصان به: اشتراط أربعة في الشهادة، وإيجاب مائة جلدة، وحقيقته الشرعية الموجبة للحدّ (إيلاج) حشفة أو قدرها من (الذكر) المتصل الأصلي من الآدمي الواضح، ولو أشلّ وغير منتشر وكان ملفوفاً في خرقة كما هو قضية ما جزم به في التحقيق في باب الغسل، وصرّح به الدارمي خلافاً للديلمي (بفرج) أي قبل أنثى ولو غوراء كما بحثه الزركشي فارقاً بين ما هنا وما في باب التحليل من عدم الاكتفاء بالإيلاج فيها ببناء التحليل على تكميل اللذة (محرّم) في نفس الأمر (لعينه) أي الإيلاج (خال عن الشبهة) المسقطة للحدّ (مشتهى) طبعاً بأن كان فرج آدمي حيّ، وقوله (يوجب الحدّ) هو خبر عن قوله إيلاج، والحدّ هو الجلد والتغريب على غير المحصن، والرجم على المحصن بالنصّ والإجماع، وخرج بمتصل من استدخلت ذكراً مقطوعاً فلا حدّ عليها، وبالأصلي الزائد، وبالآدمي والواضح من استدخلت ذكر بهيمة أو مشكل فلا حدّ عليها، وبنفس الأمر ما لو وطىء زوجته ظاناً أنها أجنبية فلا حدّ، وما بقي من محترزات قيود الحدّ يأتي في المتن، وبما تقرّر علم ما في الحدّ من الإجحاف، قال ابن شهبة: وفيه زيادة لا حاجة إليها، وهي قوله: خالٍ عن الشبهة لخروج الشبهة بقيد التحريم، فإن وطء الشبهة لا يوصف بحلّ ولا حرمة على الأصح اهـ لكن الشبهة ثلاثة أقسام: شبهة فاعل كأن يكون جاهلاً، وشبهة محل كظن أنها زوجته، وشبهة جهة كالنكاح بلا وليّ، والذي لا يوصف بحلّ ولا حرمة هو القسم الأوّل.

تنبيه: قال البلقيني: لو ثنى ذكره وأدخل قدر الحشفة، ففي ترتب الأحكام عليه توقف، وإلا رجح الترتيب إن أمكن اهـ، وظاهر كلامهم في الحشفة حيث كانت موجودة أنه لا يعتبر

---

(١) مسلم ٣/١٣٢١ (٢٢) (١٦٩٥).

وَدُبُرُ ذَكَرٍ وَأُنْثَى كَقُبُلٍ عَلَى المَذْهَبِ، وَلاَ حَدَّ بِمُفَاخَذَةٍ وَوَطْءِ زَوْجَتِهِ وَأَمَتِهِ فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ، وَكَذَا أَمَتِهِ المُزَوَّجَةِ وَالمُعْتَدَّةِ، وَكَذَا مَمْلُوكَتِهِ المَحْرَمِ،

إدخال غيرها فإنهم يقولون: قدر الحشفة من مقطوعها، وهذا هو الظاهر **(ودبر ذكرو)** دبر **(أنثى)** أجنبية **(كقبل)** للأنثى فيجب بالإيلاج في كل من الدبرين المسمى باللواط الحدّ **(على المذهب)** فيرجم المحصن ويجلد غيره ويغرّب؛ لأنه زنا بدليل قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً﴾ [الإسراء: ٣٢] وقال تعالى: ﴿أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ﴾ [النمل: ٥٤]. وروى البيهقي عن أبي موسى أن النبيّ ﷺ قال: «إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ» وفي قول يقتل محصناً كان أو غيره لحديث «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»[1] رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وصحح الحاكم إسناده، وعلى هذا يقتل بالسيف كالمرتدّ. وقيل إن واجبه التعزير فقط كإتيان البهيمة.

تنبيه: شمل إطلاقه دبر عبده وهو المذهب. هذا حكم الفاعل. وأما المفعول به فإن كان صغيراً أو مجنوناً أو مكرهاً فلا حدّ عليه، ولا مهر له؛ لأن منفعة بضع الرجل غير متقوّمة وإن كان مكلفاً مختاراً جلد وغرّب محصناً كان أو غيره، سواء أكان رجلاً أم امرأة؛ لأن المحل لا يتصوّر فيه إحصان. وقيل ترجم المرأة المحصنة. أما وطء زوجته أو أمته في دبرها فالمذهب أن واجبه التعزير إن تكرر منه الفعل، فإن لم يتكرّر فلا تعزير كما ذكره البغوي والروياني، والزوجة والأمة في التعزير مثله سواء، واحترز بإيلاج عما تضمنه قوله **(ولا حدّ بمفاخذة)** بإعجام الذال، ولا بإيلاج بعض الحشفة، ولا بإيلاجها في غير فرج كسرّة، ولا بمقدّمات وطء، ولا بإتيان المرأة المرأة لعدم الإيلاج بل يعزران، ولا باستمنائه بيده، بل يعزر. أما بيد من يحلّ له الاستمتاع بها فمكروه؛ لأنه في معنى العزل **(و)** احترز بمحرّم لعينه عن **(وطء زوجته وأمته في حيض)** ونفاس **(وصوم وإحرام)** واستبراء فلا حدّ به، فإن التحريم ليس لعينه بل لأمور عارضة.

تنبيه: قد يخرج بمحرم وطء حربية بقصد القهر والاستيلاء، فإنه يملكها بذلك ولا حدّ عليه، وإن لم يقصد ذلك بقلبه وجب عليها الحدّ كما حكاه الإمام عن القفال في باب السرقة في الكلام على سرقة العين، وذكره الرافعي هناك من غير نسبة إلى القفال، واحترز بخال عن الشبهة المحل التي تضمنها قوله **(وكذا أمته المزوّجة)** والمشتركة **(والمعتدّة)** من غيره والمجوسية والوثنية والمسلمة وهو ذمي فلا حدّ بوطئها جزماً، وقيل في الأظهر **(وكذا مملوكته المحرم)** بنسب أو رضاع كأخته منهما أو بمصاهرة كموطوءة أبيه أو ابنه فلا حدّ بوطئها في الأظهر كما سيأتي لشبهة الملك.

(١) أخرجه أحمد ١/٣٠٠ وأبو داود ٤/٦٠٧ (٤٤٦٢) والترمذي ٤/٥٧ (١٤٥٦) وابن ماجه (٢٥٦١) والحاكم ٤/٣٥٥ والبيهقي ٨/٢٣٢.

وَمُكْرَهٍ في الأَظْهَرِ، وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاحَهَا عَالِمٌ كَنِكَاحٍ بِلاَ شُهُودٍ عَلَى الصَّحِيحِ ،

تنبيه: محل ذلك فيمن يستقرّ ملكه عليها كأخته. أما من لا يستقرّ ملكه عليها كالأمّ والجدّة فهو زانٍ قطعاً كما قاله الماوردي وغيره، واحترز عن شبهة الفاعل التي تضمنها قوله (ومكره) فلا حدّ عليه لحديث «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ» وقوله (في الأظهر) راجع للمسألتين كما تقرّر، لكنه عبر في الروضة كأصلها في المكره بالأصحّ، وعبر في المحرّر عن شبهة الفاعل بما إذا وجد امرأة على فراشه فوطئها على ظن أنها زوجته أو أمته. والثاني يحدّ فيهما. أما الأولى فلأنه وطء لا يستباح بحال فأشبه اللواط، وظاهر كلامهم على الأوّل أن وطء أمته المحرم في دبرها لا يوجب الحدّ وهو كذلك لشبهة الملك وإن نقل ابن الرفعة عن البحر المحيط أنه يوجبه، وأما في الثانية فلأن انتشار الآلة لا يكون إلا بشهوة واختيار، ومأخذ الخلاف التردّد في تصوير الإكراه في الزنا، والصحيح تصويره؛ لأن الانتشار تقتضيه الطبيعة عند الملابسة.

تنبيه: محلّ الخلاف في الرجل. أما المرأة فلا يجب عليها الحدّ قطعاً. قاله في الوسيط.

فائدة: في سنن البيهقي أن عمر أتى بامرأة جهدها العطش فمرّت على راعٍ فاستسقته فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت فشاور الناس في رجمها. فقال عليٌّ: هذه مضطرة أرى أن يخلى سبيلها ففعل، وكان الأولى تأخير المكره إلى قوله: وشرطه التكليف فيقول والاختيار، وتعبير المصنف يوهم عدم الخلاف في أمته المزوّجة والمعتدّة وليس مراداً، بل الخلاف الذي في المحرم جار فيها.

فرع: لو وطىء امرأة على ظنّ أنها أمته المشتركة فبانت أجنبية حدّ كما رجحه في الرّوضة من احتمالين نقلهما تبعاً لبعض نسخ الرافعي عن الإمام لأنه علم التحريم فكان من حقه الامتناع، وقيل لا حدّ عليه. وقال ابن عبد السلام: إنه أظهر الاحتمالين لأنه ظنّ ما لو تحقق رفع عنه الحدّ، واحترز عن شبهة الطريق التي تضمنها قوله (**وكذا كل جهة أباحها**) أي قال بالوطء بها (**عالم كنكاح بلا شهود**) فقط كما قال به مالك، أو بلا وليّ فقط كما قال به أبو حنيفة، أو بوليّ وشهود، ولكنه مؤقت وهو نكاح المتعة كما قال به ابن عباس رضي الله تعالى عنهم لا حدّ بالوطء فيه (**على الصحيح**) وإن اعتقد تحريمه لشبهة الخلاف، وقيل: يجب على معتقد التحريم دون غيره، وقيل يجب على معتقد الإباحة أيضاً كما يحدّ الحنفيّ على شرب النبيذ، وفي قول: يجب في نكاح المتعة لأنه ثبت نسخه، وابن عباس رجع عنه كما رواه البيهقي.

تنبيه: محلّ الخلاف في النكاح المذكور كما قاله الماوردي أن لا يقارنه حكم، فإن

وَلاَ بِـوَطْءِ مَيِّتَـةٍ في ٱلأَصَحِّ، وَلاَ بَهِيمَـةٍ في ٱلأَظْهَـرِ، وَيُحَـدُّ في مُسْتَـأْجَـرَةٍ وَمُبِيحَـةٍ وَمَحْـرَمٍ، وَإِنْ كـانَ تَـزَوَّجَهَا،

حكم شافعي ببطلانه حدّ قطعاً، أو حنفي أو مالكي بصحته لم يحدّ قطعاً، والضابط في الشبهة قوّة المدرك كما صرّح به الروياني وغيره لا عين الخلاف كما ذكره الشيخان، فلو وطىء أمة غيره بإذنه حدّ على المذهب، وإن حكي عن عطاء حلّ ذلك. ويجب في الوطء في نكاح بلا وليّ ولا شهود. قال القاضي: إلا في الدنيئة فلا حدّ فيها لخلاف مالك فيه، ويستثنى من الشبهة من زنى بجارية بيت المال فيجب الحدّ بوطئها كما في سير الروضة؛ لأنه يستحق في بيت المال النفقة لا الإعفاف، واحترز بمشتهى عما تضمنه قوله **(ولا)** حدّ **(بوطء ميتة في الأصح)** وإن كانت محرّمة في الحياة خلافاً لما في نكت الوسيط. لأن هذا مما ينفر الطبع عنه فلا يحتاج إلى الزجر عنه بحدّ كشرب البول بل يعزر. والثاني يحدّ به كوطء الحية ولا يجب فيه مهر بحال؛ لأن الميت لا يستأنف ملكاً **(ولا)** بوطء **(بهيمة في الأظهر)** لأن الطبع السليم يأباه فلم يحتج إلى زاجر بحدّ بل يعزر، وفي النسائي عن ابن عباس: ليس على الذي يأتي البهيمة حدّ، ومثل هذا لا يقوله إلا عن توقيف، والثاني يقتل محصناً كان أو غيره، لقوله ﷺ: «مَنْ أَتَى بَهِيمَةً فاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوهَا مَعَهُ»[1] رواه الحاكم وصحح إسناده، والثالث يحدّ حدّ الزنا فيفرّق فيه بين المحصن وغيره. وأما البهيمة المفعول بها ففيها أوجه: أصحها لا تذبح، وقيل: تذبح إن كانت مأكولة، وقيل تذبح مطلقاً لظاهر الحديث، واختلفوا في علة ذلك: فقيل لاحتمال أن تأتي بولد مشوّه الخلق، فعلى هذا لا تذبح إلا إذا كانت أنثى، وقد أتاها في الفرج، وقيل إن في بقائها تذكاراً للفاحشة فيعبر بها وهذا هو الأصح، فعلى هذا لا فرق بين الذكر والأنثى، وإن كانت مأكولة وذبحت حلّ أكلها على الأصح، وحيث وجب الذبح والبهيمة لغير الفاعل لزمه لمالكها إن كانت مأكولة ما بين قيمتها حية ومذبوحة، وإلا لزمه جميع القيمة، وقيل: لا شيء لصاحبها لأن الشرع أوجب قتلها للمصلحة، وقد مرّ أن شرط الشبهة أن تكون قوية المدرك مسقطة للحدّ ليخرج أيضاً شبهة من استؤجرت للزنا فلذلك قال **(ويحد في)** وطء **(مستأجرة)** للزنا بها لانتفاء الملك والعقد، وعقد الإجارة باطل ولا يورث شبهة مؤثرة كما لو اشترى خمراً فشربها، وعن أبي حنيفة أنه لا حد لأن الإجارة شبهة، وعورض بأنها لو كانت شبهة لثبت النسب، ولا يثبت اتفاقاً. فإن قيل: لم لم يراع خلافه هنا كما مرّ في نكاح بلا وليّ؟ أجيب بضعف مدركه هنا **(و)** يحد أيضاً في وطء **(مبيحة)** فرجها للوطء؛ لأن البضع لا يباح بالإباحة. وتحدّ هي أيضاً في المسألتين **(و)** في وطء **(محرم)** بنسب أو رضاع أو مصاهرة **(وإن كان تزوّجها)** لأنه وطء صادف محلاً ليس فيه شبهة وهو مقطوع بتحريمه اهـ فيتعلق به الحدّ.

(١) أخرجه أحمد ١/٣٠٠ وأبو داود ٤/٦٠٩ (٤٤٦٤) والترمذي ٤/٥٦ (١٤٥٥) وابن ماجه ٢/٨٥٦ (٢٥٦٤) والحاكم ٤/٣٥٥ والبيهقي ٨/٢٣٢.

وَشَـرْطُهُ التَّكْليفُ إلَّا السَّكْـرَانَ، وَعِلْمُ تَحْرِيمِـهِ، وَحَدُّ المُحْصَنِ: الـرَّجْمُ، وَهُـوَ: مُكَلَّفٌ حُرٌّ،

تنبيه: أشار بقوله وإن كـان تزوّجهـا إلى خلاف أبي حنيفـة فإنـه قال: لا حـد عليه؛ لأن صورة العقد شبهة. وقال أحمـد وإسحاق: يقتـل ويؤخذ مـاله لحـديث فيه صححـه يحيى بن معين.

فـروع: لو ادّعى الجهـل بتحريم المـوطوءة بنسب لم يصـدّق لبعد الجهـل بذلـك. قال الأذرعي: إلا إن جهل مع ذلك النسب ولم يظهر لنا كذبه فالظاهر تصديقه، أو بتحريمها برضاع فقولان، أظهرهما كما قال الأذرعي تصديقه إن كان ممن يخفى عليه ذلك، أو بتحريمها بكونها مزوّجة أومعتدة وأمكن جهله بـذلك صـدق بيمينه، وحـدّت هي دونه إن علمت تحـريم ذلـك، ويحدّ في وطء نكاح أخت نكحها على أختها، وفي وطء من ارتهنها، وفي وطء مسلمة نكحهـا وهو كافر، ووطيء عالماً بالحـال، وفي وطء وثنية أو مجـوسية نكحهمـا مسلم، ويحدّ في وطء مطلقته ثلاثاً وذات زوج ومـلاعنة ومعتـدة لغيره ومـرتدّة، ولـو زنى مكلف بمجنونـة أو نائمـة أو مراهقة حدّ، ولو مكنت مكلفة مجنوناً أو مراهقاً أو استدخلت ذكـر نائم حـدّت، ولا تحدّ خليـة حبلى لم تقرّ بالزنا أو ولدت ولم تقرّ به، لأن الحدّ إنمـا يجب ببينة أو إقـرار كما سيـأتي إن شاء الله تعـالىٰ **(وشرطـه)** أي إيجاب حـد الـزنـا رجمـاً كـان أو جلداً في الفـاعـل أو المفعـول بـه **(التكليف)** فـلا حـدّ على صبيّ ومجنـون لارتفـاع القلم عنهمـا، ولكن يؤدبهمـا وليهمـا بمـا يزجرهما، ولو زنى وعنده أنه غير بالغ فبان بالغاً هـل يحـدّ أولا؟ حكى الرويـاني فيه وجهين، ويظهر أنه لا حدّ عليـه، وزاد المصنف على المحرر والشـرحين والروضـة قولـه **(إلا السكران)** فإنه يحد وهو غير مكلف، وتقدم الكلام عليه في كتاب الطلاق **(وعلم تحـريمه)** فـلا حدّ على من جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالإسلام أو بعـده عن المسلمين، لكن إنما يقبـل منه بيمينـه كما هو قضية كلام الشيخين في الدعاوي، فإن نشأ بينهم وادّعى الجهل لم يقبل منه.

تنبيـه: أفهم كلامـه أنه لـو علم التحريم وجهـل الحدّ أنـه يحدّ وهـو الصحيح في زيـادة الروضة، وبقي من الشروط التزام الأحكام ليخرج الحربي والمستأمن. وأما الاختيار فعلم ممـا مرّ **(وحدّ)** الزاني **(المحصن)** من رجل أو امرأة **(الرجم)** حتى يموت بالإجمـاع وتظافـر الأخبار فيه كرجم ماعز والغامدية، ولا يجلد مع الرجم عند جماهير العلمـاء، وقد مـرّ أنه لا رجم على الموطوء في دبـره، إذ لا يتصوّر الإيـلاج في دبره على وجـه مباح حتى يصيـر به محصنـاً فحدّه كحد البكر، والإحصان لغة المنع. وشرعاً جاء بمعنى الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والعفـة والتزويج ووطء المكلف الحرّ في نكاح صحيح وهو المراد هنا كمـا يؤخذ من قـوله **(وهـو)** أي المحصن **(مكلف)** لا معنى لاشتـراط التكليف في الإحصان بعـد اشتراطـه في مـطلق وجـوب الحـد، وكان ينبغي أن يقـول أو سكران على طـريقته **(حـر)** فالـرقيق ليس بمحصن ولو مكـاتباً

وَلَـوْ ذِمِّيٌّ غَيَّبَ حَشْـفَتَهُ بِقُبُـلٍ فِي نِكَـاحٍ صَحِيـحٍ، لا فـاسِـدٍ فِي الأظْهَرِ، والأَصَحُّ اشتِـرَاطُ التَّغْيِيبِ حال حُـرِّيَّتِهِ وَتَكْلِيفِـهِ،

ومبعضاً ومستولدة، لأنه على النصف من الحر والرجم لا نصف لـه (ولو) هـو (ذمي) أو مرتـد، لأن النبي ﷺ رجم اليهوديين كما ثبت في الصحيحين[1] زاد أبو داود: وكانا قد أحصنا.

تنبيه: عقد الذمة شرط لإقامة الحد على الذمي لا لكونه محصناً، فلو غيب حربي حشفته في حال حرابته في نكاح وصححنا أنكحة الكفار، وهو الأصح فهو محصن حتى لـو عقدت لـه ذمـة فزنى رجم ومثـل الذمي المـرتد، وخـرج به المستـأمن فإنـا لا نقيم عليه حـد الـزنى على المشهور (غيب) المكلف وهو بهذه الصفات قبـل أن يزني (حشفتـه) من ذكره الأصلي العـامل ولو مع لف خـرقة خـلافاً لمـا في المطلب، أوغيبها غيره وهـو نائم: أو غيب قـدرها إن فقـدها (بقبل) أو وطئت الأنثى فيه (في نكاح صحيح)، لأن الشهوة مركبة في النفوس، فـإذا وطيء في نكاح صحيح ولو كانت الموطوءة في عدة وطء شبهـة أو وطئها في نهـار رمضان أو في حيض أو إحرام فقد استوفاها، فحقه أن يمتنع من الحرام، ولأنه يكمل طريق الحل بدفع البينونـة بـطلقة أو ردة، واحتـرز بقولـه: حشفته عمـا لو غيب بعضهـا، وأما مفقـودها فـلا بدّ أن يغيب قـدرها، وبالقبل وهو من زيادته على المحرر عن الدبر، فلا يحصل الإحصان بالوطء فـيه، وبالنكاح عن ملك اليمين ووطء الشبهة، وبالصحيح عن الفاسد كما قال (لا) في نكاح (فاسد)، فإنه فيه غير محصن (في الأظهر) لأنه حرام، فلا يحصل به صفة كمال والثاني وعزى للقـديم وهو محصن؛ لأن الفاسد كالصحيح في العدة والنسب فكذا في الإحصان. والجمهور قطعوا بـالمنع كمـا في الروضة.

تنبيه: هذه الشروط كما تعتبر في الواطيء نعتبر أيضاً في الموطوءة (والأصح) المنصوص (اشتـراط التغييب) لحشفة الـرجل أو قـدرها عنـد قطعهـا (حـال حـريتـه) الكـاملة (وتكليفـه) فـلا يجب الرجم على من وطيء في نكـاح صحيح وهـو صبي أو مجنون أو رقيق، وإنمـا اعتبر وقوعه في حال الكمال؛ لأنه مختص بأكمل الجهات وهو النكاح الصحيح، فاعتبر حصولـه من كامل حتى لا يرجم من وطء وهو ناقص كما مـر، ثم زنى وهو كـامل فيـرجم من كان كـاملاً في الحالين وإن تخللهما نقص كجنون ورق، فالعبرة بالكمـال في الحالين. فـإن قيل: يـراد إدخال المرأة حشفة الرجل وهو نائم وإدخاله فيها وهي نائمة فإنه يحصل الإحصان للنائم أيضاً كما مـر مـع أنه غيـر مكلف عند الفعـل. أجيب بأنـه مكلف استصحابـاً لحالـه قبـل النـوم، والثـاني: لا يشترط ذلك فإنه وطء يحصل به التحليل فكذا الإحصان.

---

(١) أخرجه البخاري ١٢/١٦٦ (٦٨٤١، ٧٥٤٣) ومسلم ٣/١٣٢٦ (٢٦/١٦٩٩).

وأنَّ الكامِلَ الزَّانِي بنـاقِصٍ مُحْصَنٌ، وَالبِكْرُ الْحُرُّ مائَةُ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيبُ عامٍ إلى مسَـافَةِ قَصْـرٍ فَمَا فَـوْقَها،

تنبيه: سكتوا عن شـرط الاختيار هنـا، وقضية كـلامهم عدم اشتـراطه، حتى لـو وجدت الإصـابة والـزوج مكـره عليهـا وقلنـا بتصـور الإكـراه حصـل التحصين وهـو كـذلـك وإن قـال ابن الرفعة: فيه نظر (و) الأصح كما هو قضية كلام المصنف ولكنه قـال في الروضـة: والأظهر (أن الكامل) من رجل أو امرأة (الـزاني بناقص) كصغيـرة (محصن)، أنه حـر مكلف وطىء في نكاح صحيح فأشبه ما إذا كانا كاملين، والثاني: لا يكون بذلك محصناً؛ لأنه وطء لا يصير أحد الواطئين محصناً، فكذلك الآخر كما لو وطىء بالشبهة.

تنبيه: عبارة المصنف لا يفهم المراد منها؛ لأن قوله بناقص لا يخلو إما أن يتعلق بـالزاني أو بالكامل، فإن علقته بالأول فسد المعنى، إذ يقتضي حيئنذٍ أن الكامل إذا زنى بناقص محصن على الأصح، وليس مراداً، وإن علقته بالثاني يصير قوله: الزاني سائبـاً، فلو قال: وإن الكـامل بناقص محصن لكان أخصر وأقرب إلى المراد، ومن الشراح من أجاب بأن قـوله بنـاقص متعلق بمحذوف تقديره: وإن الكامل الزاني إذا كان كماله بناقص محصن، وغيـر بعض الشراح لفـظة الزاني بالباني أي الناكح وآدعى صحة العبارة بذلـك وردّ عليه بـأنه إنمـا يقال: بنى على أهله، لا بنى بهم كما قاله الجوهري وغيره (والبكر) وهو غيـر المحصن المكلف (الحر) من رجـل أو امرأة حده (مائة جلدة) لآية ـ الزانية والزاني ـ ولاء، فلو فرقها نظر، فإن لم يـزل الألم لم يضر، وإلا فـإن كان خمسين لم يضـر، وإن كان دون ذلـك ضر، وعلل بـأن الخمسين حـد الـرقيق، وسمي جلداً لوصوله إلى الجلد (وتغريب عام) لرواية مسلم[1] بذلك.

تنبيه: أفهم عطفه التغريب بـالواو أنـه لا يشترط التـرتيب بينهما، فلو قـدم التغريب على الجلد جاز كما صرح به في الروضة وأصلها، وإن نازع فيه الأذرعي. وقال: إنه خلاف ما درج عليـه السلف، وأفهم لفظ التغريب أنـه لا بدّ من تغـريب الإمام أو نـائبـه، حتى لـو أراد الإمـام تغـريبه فخـرج بنفسه وغـاب سنة ثم عـاد لم يكف وهو الصحيـح؛ لأن المقصـود التنكيـل ولم يحصـل، وابتداء العـام من حصولـه في بلد التغريب في أحـد وجهين: أجاب بـه القاضي أبـو الـطيب، والوجـه الثاني من خـروجه من بلد الـزنا، ولـو ادعى المحدود انقضـاء العام ولا بينـة صدق؛ لأنه من حقوق الله تعالى ويحلف استحباباً. قال الماوردي: وينبغي للإمام أن يثبت في ديوانه أول زمان التغريب، ويغرب (إلى مسافة قصر)، لأن مـا دونها في حكم الحضـر لتوصـل الأخبار فيها إليه؛ والمقصود إيحاشه بالبعد عن الأهـل والوطن (فمـا فوقهـا) إن رآه الإمام؛ لأن عمـر غرب إلى الشـام، وعثمان إلى مصـر، وعليّـاً إلى البصـرة، وليكن تغـريبـه إلى بلد معين

---

(١) مسلم ١٣١٦/٣ (١٢/١٦٩٠).

وَإِذَا عَيَّنَ الإِمامُ جِهَةً فَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ غَيرِها في الأَصَحِّ، وَيُغَرَّبُ غَرِيبٌ مِنْ بَلَدِ الزِّنا إلى غيرِ بَلَدِهِ، فإنْ عادَ إلى بَلَدِهِ مُنِعَ في الأَصَحِّ،

فلا يرسله الإمام إرسالاً **(وإذا عين الإمام جهة فليس له)** أي المغرب **(طلب غيرها في الأصح)**، لأن ذلك أليق بالزجر، ومعاملة له بنقيض قصده، والثاني: له ذلك؛ لأن المقصود إيحاشه بالبعد عن الوطن.

تنبيه: لو غرب على الأول إلى بلد معين، فهل يمنع من الانتقال إلى بلد آخر؟ وجهان أصحهما كما في أصل الروضة لا يمنع، لأنه امتثل والمنع من الانتقال لم يدل عليه دليل، وما صححه الروياني من أنه يلزمه أن يقيم ببلد الغربة ليكون كالحبس له، فلا يمكن من الضرب في الأرض؛ لأنه كالنزهة يحمل كما قال شيخنا على أن المراد ببلد الغربة غيربلده، لأن ما عداه بلاد غربة، وبقوله: فلا يمكن من الضرب في الأرض أنه لا يمكن من ذلك في جميع جوانبها، بل في غير جانب بلده فقط على ما عرف، ويجوز له أن يحمل معه جارية يتسرى بها مع نفقة يحتاجها، وكذا مال يتجر فيه كما قاله الماوردي: وليس له أن يحمل معه أهله وعشيرته، فإن خرجوا معه لم يمنعوا، ولا يعتقل في الموضع الذي غرب إليه كما قالاه، لكن يحفظ بالمراقبة والتوكيل به لئلا يرجع إلى بلدته أو إلى ما دون المسافة منها، لا لئلا ينتقل إلى بلد آخر لما مر من أنه لو انتقل إلى بلد آخر لم يمنع، فإن احتيج إلى الاعتقال خوفاً من رجوعه إلى ما ذكر اعتقل، وكذا إن خيف من تعرضه للنساء وإفسادهن فإنه يحبس، كما قاله الماوردي كفاً له عن الفساد، ولو عاد إلى البلد الذي غرب منه أو إلى دون مسافة القصر منه رد واستؤنفت المدة على الأصح، إذ لا يجوز تفريق سنة التغريب في الحر، ولا نصفها في غيره؛ لأن الإيحاش لا يحصل معه، وقضية هذا أنه لا يتعين للتغريب البلد الذي غرب إليه وهو كذلك، وعبارة صاحب الذخائر رد إلى الغربة، ثم نقل عن المهذب ما جزم به الرافعي أنه يرد إلى البلد الذي غرب إليه، وأشار إلى تفرده به ولم يقف ابن الرفعة على نقل في ذلك، فقال: الأشبه أن يقال إن قلنا بالاستئناف لم يتعين ذلك البلد **(ويغرب)** زان **(غريب)** له بلد **(من بلد الزنا)** تنكيلاً وإبعاداً عن موضع الفاحشة **(إلى غير بلده)**؛ لأن القصد إيحاشه وعقوبته وعوده إلى وطنه يأباه، ويشترط أن يكون بينه وبين بلده مسافة القصر فما فوقها ليحصل ما ذكر **(فإن عاد إلى بلده)** الأصلي **(منع منه في الأصح)** معارضة له بنقيض قصده، ومقابل الأصح أنه لا يتعرض له وهو احتمال للغزالي لا وجه كما يوهمه كلام المتن، ولو زنى الغريب في البلد الذي غرب إليه غرب إلى بلد آخر ودخلت مدة بقية الأول في مدة الثاني لتجانس الحدين، ولو زنى المسافر في طريقه غرب إلى غير مقصده لما مر، ونازع في ذلك البلقيني. وقال لا يحجر على الإمام في ذلك، بل إذا رأى تغريبه في جهة مقصده لم يمنع، ومن لا وطن له كالمهاجر إلينا من دار الحرب ولم يتوطن بلداً يمهل حتى يتوطن ثم يغرب، وهذا لا ينافيه قول القاضي: إنه يغرب

وَلا تُغَرَّبُ امْرأَةٌ وَحْدَها في الأصَحِّ، بَل مَعَ زَوْجٍ أوْ مَحْرَمٍ وَلَوْ بِأُجْرَةٍ فَإِنِ امْتَنَعَ بِأُجْرَةٍ لَمْ يُجْبَرْ في الأَصَحِّ، وَالعَبْدِ خَمْسُونَ، وَيُغَرَّبُ نِصْفَ سَنَةٍ، وَفي قَوْلٍ سَنَةً، وَفي قَوْلٍ لَا يُغَرَّبُ،

من المكان الذي قصده، ويغرب البدوي عن حلته وقومه **(ولا تغرب امرأة)** زانية **(وحدها في الأصح. بل مع زوج أو محرم)** لخبر «لَا تُسَافِرُ المَرْأَةُ إلَّا وَمَعَهَا زَوْجٌ أَوْ مَحْرَمٌ» وفي الصحيحين «لَا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ إلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ» ولأن القصد تأديبها، والزانية إذا خرجت وحدها هتكت جلباب الحياء، والثاني تغرّب وحدها لأنه سفر واجب عليها فأشبه سفر الهجرة. قال البلقيني: ونصّ عليه في موضعين من الأمّ. وقال إن النهي عن سفرها وحدها إنما هو فيما لا يلزمها **(ولو)** لم يخرج الزوج أو المحرم إلا **(بأجرة)** لزمها ذلك وهو في مالها على الأصح إذا كان لها مال لأنها مما يتمّ بها الواجب كأجرة الجلاد، ولأنها من مؤن سفرها، فإن لم يكن لها مال فعلى بيت المال.

تنبيه: محل الخلاف إذا كان الطريق أمناً، وإلا فلا تغرب وحدها جزماً، وقضية كلام المصنف أنه لا يكتفى بالنسوة الثقات وهو كذلك مع عدم أمن الطريق. وأما مع أمنها ففيه وجهان، أظهرهما أنه يكفي قياساً على الزوج والمحرم. قال الرافعي: وربما اكتفى بعضهم بواحدة ثقة ا هـ والاكتفاء بها هو ما في الشامل وغيره. وقال ابن الرفعة: إنه الأصح والبلقيني: إنه المعتمد، وصححه المصنف في مجموعه في نظيره من الحج مع أنه على التراخي فهذا أولى وقضية كلامهم أن الرجل يغرب وحده ولو أمرد، والظاهر كما قال الأذرعي وغيره: إن الأمرد الحسن الذي يخاف عليه الفتنة يحتاج إلى محرم أو نحوه **(فإن امتنع)** من ذكر من الخروج ولو **(بأجرةلم يجبر فيالأصح)** كما في الحج، ولأن فيه تغريب من لم يذنب ولا يأثم بامتناعه كما بحثه في المطلب والثاني يجبر للحاجة إليه في إقامة الواجب، وعلى الأول يؤخر تغريبهما إلى أن يتيسر كما جزم به ابن الصباغ **(و)** حد غير الحر من **(العبد)** أو غيره إذا كان مكلفاً **(خمسون)** جلدة، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] والمراد الجلد لأن الرجم قتل والقتل لا يتنصف، وروى مالك وأحمد عن عليّ رضي الله تعالى عنه: «أَنَّهُ أُتِيَ بِعَبْدٍ وَأَمَة زَنَيَا فَجَلَدَهُمَا خَمْسِينَ خَمْسِينَ» إذ لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى بجامع الرّق، ولو عبر المصنف بمن فيه رق لَعمّ الذكر والأنثى والمكاتب وأمّ الولد والمبعض، واستغنى عما قدرته، وقيل إن الحد يقسط على المبعض بقدر ما فيه من الحرية والرق فيكون على حرّ النصف ثلاثة أرباع الجلد **(ويغرب)** من فيه رق **(نصف سنة)** لعموم الآية، ولأنه يتبعض فأشبه الجلد، وعلى التقسيط في المبعض يغرب تسعة أشهر **(وفي قول)** يغرب من فيه رق **(سنة)** لأن ما يتعلق بالطبع لا يفرق فيه بين الحر وغيره كمدة العنة والإيلاء **(وفي قول لا يغرب)** لأن فيه تفويت حق السيد، ولأن الرقيق

وَيَثْبُتُ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ إِقْرَارٍ مَرَّةً،

لا أهل له فلا يستوحش بالتغريب، وأجاب الأول بأنه إذا ألف موضعاً شق عليه فراقه، ولا يبالى بحق السيد في العقوبات كما يقطع بالسرقة ويقتل بالردّة، والأشبه كما قال الزركشي: أنه يعتبر في تغريب الأمة خروج محرم معها كالحرة ومؤنة المغرّب في مدة تغريبه على نفسه إن كان حراً، وعلى سيده إن كان رقيقاً، وإن زادت على مؤنة الحضر.

تنبيه: لو زنى العبد المؤجر حد، وهل يغرب في الحال ويثبت للمستأجر الخيار أو يؤخر إلى مضيّ المدة؟ وجهان حكاهما الدارمي، قال الأذرعي: ويقرب أن يفرق بين طول مدة الإجارة وقصرها قال: ويشبه أن يجيء ذلك في الأجير الحر أيضاً ا هـ والأوجه كما قال شيخنا أنه لا يغرب إن تعذر عمله في الغربة كما لا يحبس لغريمه إن تعذر عمله في الحبس بل أولى لأن ذلك حق آدمي وهذا حق الله تعالى بخلاف المرأة إذا توجه عليها حبس فإنها تحبس ولو فات التمتع على الزوج لأنه لا نهاية له، وقضية كلامهم أنه لا فرق فيما ذكر بين العبد المسلم والكافر وهو كذلك، وقول البلقيني لا حدّ على الرقيق الكافر لأنه لم يلتزم الأحكام بالذمة إذ لا جزية عليه فهو كالمعاهد والمعاهد لا يحد مردود لقول الأصحاب للكافر أن يحد عبده الكافر، ولأن الرقيق تابع لسيده فحكمه حكمه بخلاف المعاهد، ولأنه لا يلزم من عدم لزوم الجزية عدم الحد كما في المرأة الذمية (ويثبت) الزنا بأحد أمرين (ببينة) عليه وهي أربعة شهود لآية ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: ١٥].

تنبيه: أطلق البينة ويشترط فيها التفصيل فتذكر بمن زنى لجواز أن لا حد عليه بوطئها، والكيفية لاحتمال إرادة المباشر فيما دون الفرج، وتتعرض للحشفة أو قدرها وقت الزنا فيقولون: رأيناه أدخل ذكره أو قدر حشفته منه في فرج فلانة على وجه الزنا، وينبغي كما قال الزركشي أن يقوم مقامه زنى بها زنا يوجب الحد إذا كانوا عارفين بأحكامه، ويشترط تقدم لفظ أشهد على أنه زنى ويذكر الموضع، فإنهم لو اختلفوا فيه بطلت الشهادة (أو إقرار) حقيقي ولو (مرة) لأنه ﷺ رجم ماعزاً والغامدية بإقرارهما رواه مسلم.

تنبيه: أشار بقوله: مرة إلى خلاف مذهب أبي حنيفة وأحمد حيث اعتبرا الإقرار أربعاً لحديث ماعز رضي الله عنه. وأجاب أئمتنا بأنه ﷺ إنما كرره على ماعز في خبره لأنه شك في عقله ولهذا قال: «أبك جنون»، ولم يكرره في خبر الغامدية، ويعتبر كون الإقرار مفصلاً كالشهادة فلا يستوفي القاضي الحد بعلمه كما قاله المصنف في القضاء، بخلاف سيد العبد فإنه يستوفيه من العبد بعلمه، أما الإقرار التقديري وهو اليمين المردودة بعد نكول الخصم فلا يثبت به الزنا ولكن يسقط به الحد عن القاذف، وأورد عن طريق آخر مختص بالمرأة وهو ما إذا قذفها الزوج ولاعن ولم تلاعن هي فإنه يجب عليها الحد كما ذكراه في بابه.

وَلَوْ أَقَرَّ ثُمَّ رَجَعَ سَقَطَ،

فروع: يكفي في ثبوت الحد إشارة الأخرس بالإقرار بالزنا، وإن رىء رجل وامرأة أجنبيان تحت لحاف عزرا ولم يحدا، ويقام الحد في دار الحرب إن لم يخف فتنة في نحو ردة المحدودة والتحاقه بدار الحرب، ويسن للزاني ولكل من ارتكب معصية الستر على نفسه لخبر «مَنْ أَتى مِنْ هَذ الْقَاذُورَاتِ شَيْئاً فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ فَإِنَّ مَنْ أَبدَى لَنَا صَفْحَتَهُ أَقَمْنَا عَلَيهِ الْحَدَّ» رواه الحاكم والبيهقي بإسناد جيد، فإظهارها ليحد أو يعزر خلاف المستحب، وأما التحدث بها تفكهاً فحرام قطعاً للأخبار الصحيحة فيه، وأيضاً فقد يسن له ستر ذلك بترك الشهادة إن رآه مصلحة، فإن تعلق بتركها إيجاب حد على الغير كأن شهد ثلاثة بالزنا أثم الرابع بالتوقف، ويلزمه الأداء، أما ما يتعلق بحق آدمي كقتل أو قذف فإنه يستحب له بل يجب عليه أن يقرّبه ليستوفي منه لما في حقوق الآدميين من التضييق، ويحرم العفو عن حد الله تعالى والشفاعة فيه لقوله ﷺ لأسامة لما كلمه في شأن المخزومية التي سرقت «أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى؟ ثُمَّ قَامَ فَخَطَبَ فَقَالَ: إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قِبَلِكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمْ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيهِ الْحَدَّ وَايْمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَها»[1] رواه الشيخان: (ولو أقر) بالزنا (ثم رجع) عنه (سقط) الحدّ عنه، لأنه ﷺ عرّض لماعز بالرجوع بقوله: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ» فلو لم يسقط به الحدّ لما كان له معنى، ولأنهم لما رجموه قال: ردوني إلى رسول الله ﷺ فلم يسمعوا، وذكروا ذلك للنبي ﷺ. فقال: «هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ فَيَتُوبُ اللَّهُ عَلَيهِ؟»قال ابن عبد البرّ: هذا أوضح دليل على أنه يقبل رجوعه، لكن لو قتل بعد الرجوع لم يقتص من قاتله لاختلاف العلماء في سقوط الحدّ بالرجوع ويضمن بالدية كما قاله ابن المقري؛ لأن الضمان بها يجامع الشبهة ويحصل الرجوع بقوله: كذبت، أو رجعت عما أقررت به أو ما زنيت أو كنت فاخذت أو نحو ذلك، وسواء رجع بعد الشروع في الحدّ أو قبله، فإن رجع في أثنائه فكمل الإمام متعدياً بأن كان يعتقد سقوطه بالرجوع فمات بذلك، هل يجب عليه نصف الدية لأنه مات بمضمون وغيره، أو توزع الدية على السياط؟ قولان: أقربهما كما قال شيخنا الثاني كما لو ضربه زائداً على حد القذف ويسن لمن أقرّ بزنا أو شرب مسكراً الرجوع كما يستتر ابتداء كما رجحه في الرّوضة.

(١) أخرجه البخاري ٦/٥٩٣ في أحاديث الأنبياء «٣٤٧٥».
وأخرجه مسلم ٣/١٣١٥ في الحدود «١٦٨٨/٨».
وأخرجه أبو داود ٤/١٣٢ في الحدود «٤٣٧٣».
وأخرجه الترمذي ٤/٢٩٠ في الحدود «١٤٣٠».
وأخرجه النسائي ٨/٧٣ في قطع يد السارق.
وأخرجه ابن ماجه ٢/٨٥١ في الحدود «٢٥٤٧».

وَلَوْ قَالَ لاَ تَحُدُّونِي أَوْ هَـرَبَ فَلاَ فِي ٱلأَصـحِّ، ولَوْ شَهِـدَ أَرْبَعَةٌ بِزِنَاهَـا وأَرْبَعُ نِسْـوَةٍ أَنَّهَا عَـذْراءُ لَمْ تُحَدَّ هِيَ ولاَ قَـاذِفُهَا،

فروع: لو قال: زنيت بفلانة فأنكرت. وقالت: كان تزوّجني فمقرّ بالزنا وقاذف لهـا فيلزمه حدّ الزنا وحدّ القذف، فإن رجع سقط حدّ الزنا وحـده، وإن زنيت بها مكـرهة لـزمه حـدّ الزنـا لا القذف ولزمه لها مهر، فإن رجع عن إقراره سقط الحدّ لا المهر لأنـه حق آدمي، ولو شهـدوا بإقراره بالزنا فكذبهم لم يقبل تكذيبة، لأنه تكذيب للشهود والقـاضي، ولو أقـر بالـزنا ثم شهـد عليه أربعة بالزنا ثم رجع عن الإقرار هل يحد؟ وجهان: أحدهما يحدّ لبقاء حجة البينة، كما لو شهد عليه ثمانية فردّ أربعة، وثانيهما لا إذ لا أثر للبينة مع الإقرار. وقـد بطل ونقلهمـا الماوردي في ذلك وفي عكسه. وقال: الأصح عندي اعتبار أسبقهما، وينبغي كما قـال شيخي: أن المعول على البينة حيث وجدت؛ لأن البينة في هذا الباب أقوى كما أن الإقرار في المال أقوى، إلا إذا أسند الحكم للإقرار، فإنه يعمل به، قدمت البينة عليه أو تأخرت.

تنبيه: قد يفهم كلام المصنف عدم سقوط الحدّ بعد ثبوته بالبينة، وهو كـذلك فـلا يسقط بالرجوع كما لا يسقط هو ولا الثابت بالإقرار بالتوبـة، لكن استثنى منه صـورتان: الأولى مـا إذا أقيمت عليه البينة، ثم ادّعى الزوجية كما نص عليه الشافعي قال الـزركشي: وما نقله الـرّافعي عن الإمام في السرقة مما يخـالفه مـردود، الثانيـة: الإسلام فـإذا ثبت زنا الـذميّ ببينة ثم أسلم سقط عنه الحدّ: كما ذكره في زيادة الروضة آخر السير **(ولو قـال)** المقر بـالزنـا **(لا تحدّوني أو هـرب)** من إقامـة الحدّ **(فـلا)** يسقط عنـه **(في الأصـح)** لأنـه قـد صـرّح بـالإقـرار ولم يصـرّح بالرّجـوع، ولكن يكفّ عنه في الحـال ولا يتبع، فـإن رجع فـذاك وإلا حدّ، وإن لم يكف عنه فمـات فلا ضمـان؛ لأَنَّهُ ﷺ لَمْ يُـوجِبْ عَلَيْهِمْ فِي قِصَّةِ مَـاعِـزٍ شَيْئـاً، والثـاني يسقط لإشعـاره بالرّجوع.

تنبيـه: لا يشترط حياة الشهود ولا حضـورهم حالـة الحكم، ولا قرب عهـد الزنـا فتقبل الشهادة به، وإن تطاول الزمان. ولما فرغ من مسقط الإقرار بالزنا شرع في مسقط البينـة فقال: **(ولـو شهد أربعـة)** من الرجـال **(بزنـاها وأربـع نسوة)** أو رجـلان، كما قـال البلقيني، أو رجل وامرأتان كما قاله غيره. **(أنها عذراء)** بمعجمة: أي بكر، سميت بذلك لتعذر جماعها وصعوبته **(لم تحدّ هي)** لشبهة بقاء العذرة، والحدّ يدرأ بالشبهات؛ لأن الـظاهر من حـالها أنهـا لم توطـأ **(ولا قـاذفها)** لقيـام البينة بـزناهـا، واحتمال عـود بكارتهـا لترك المبـالغة في الافتضـاض. قال البلقيني: هذا إذا لم تكن غوراء يمكن تغييب الحشفة مع بقاء البكارة، فإن كان كـذلك حـدّت لثبوت الزنا وعدم التنافي اهـ، وتقدم الفرق بينه وبين التحليـل: أن التحليل مبني على تكميـل اللذة، ولا الشهـود أيضاً. لقـوله تعـالى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَـاتِبٌ وَلَا شَهِيـدٌ﴾ [البقـرة: ٢٨٢] قـال القاضي: وتسقط حضانتها بلا خلاف.

وَلَوْ عَيَّنَ شَاهِدٌ زَاوِيةً لِزِنَاهُ وَالْبَاقُونَ غَيْرَهَا لَمْ يَثْبُتْ، وَيَسْتَوْفِيهِ ٱلْإِمَامُ أَو نَائِبُهُ مِنْ حُرٍّ وَمُبَعَّضٍ، وَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ ٱلْإِمَامِ وَشُهُودِهِ،

تنبيه: ما أطلقه المصنف وغيره من عدم حد قاذفها قيده القاضي الحسين بما إذا كان بين الشهادتين زمن بعيد يمكن عود العذرة فيه، فإن شهدوا أنها زنت الساعة وشهدن بأنها عذراء وجب الحدّ، ولو شهد عليها أربعة بالزنا وأربع بأنها رتقاء فليس عليها حدّ الزنا، ولا عليهم حدّ القذف لأنهم رموا من لا يمكن جماعه (ولو عين شاهد) من الأربعة (زاوية) من زوايا البيت (لزناه، و) عين (الباقون) منهم زاوية (غيرها لم يثبت) أي الحدّ لأنهم لم يتفقوا على زنية واحدة فأشبه ما لو قال بعضهم زنى بالغداة، وبعضهم بالعشي.

تنبيه: سكت المصنف عن سقوط الحدّ عن القاذف، والظاهر كما قال الزركشي عدم سقوطه، ويجب الحدّ على الشهود في الأظهر لأن عددهم لم يتمّ في زنية. قال الزركشي: ولا يبعد عدم الحدّ على الشهود إذا تقاربت الزوايا لإمكان الزحف مع دوام الإيلاج (و) بعد ثبوت حدّ الزنا (يستوفيه الإمام) الأعظم (أو نائبه) فيه (من) زانٍ (حر) للاتباع (و) من (مبعض) لأنه ولاية للسيد على الحرّ منه، والحدّ متعلق بجملته.

تنبيه: في معنى المبعض العبد الموقوف كله أو بعضه بناءً على الأظهر أن الملك فيه لله تعالى، وعبد بيت المال، وعبد محجوره، ومستولدة الكافر، والعبد الموصى بإعتاقه إذا زنى بعد موت الموصي، وقبل إعتاقه وهو يخرج من الثلث: كما قاله البلقيني، بناءً على أن أكسابه له وهو المذهب ومعتبر الحرّية حال الوجوب، ولو زنى ذميّ حر ثم نقض العهد واسترق أقام الإمام عليه الحدّ دون سيده كما في الروضة وأصلها، وخرج بالإمام أو نائبه غيره، فلو استوفى الجلد واحد من الناس لم يقع حدّاً ولزمه الضمان؛ لأن الحدّ يختلف وقتاً ومحلاً فلا يقع حدّ إلا بإذن الإمام، بخلاف القطع. قال ابن عبد السلام: وإنما لم يفوّض لأولياء المزني بها؛ لأنهم قد لا يستوفونه خوفاً من العار. قال القاضي: ولا بدّ في إقامة الحدود من النية حتى لو ضرب لمصادرة أو غيرها وعليه حدود لم يحسب منها. وقال القفال: لا يحتاج فيها إلى نية حتى لو حدّ بنية الشرب فظهر أنه حدّه للزنا جاز؛ لأنه لو أخطأ من يده اليمنى إلى اليسرى في السرقة أجزأ، وعلى هذا لو أن الإمام جلد رجلاً مائة ظلماً فَبَانَ أَنَّ عليه حدّ الزنا سقط عنه، كما لو قتل رجلاً فبان أنه قاتل أبيه ا هـ والأشبه كما قال الأذرعي ما قاله القاضي في صور جلده ظلماً، وأما ما قبلها فالإجزاء فيه ظاهر؛ لأنه قصد الحدّ، فلا عبرة بظنه أنه عن الشرب.

فرع: لو زنى الإمام الأعظم لم ينعزل، ويقيم عليه الحدّ من وليّ الحكم عنه كما قاله القفال (ويستحب) عند استيفاء الحدّ سواء أثبت بالبينة أم بالإقرار (حضور الإمام، و) حضور (شهوده) أي الزنا إن ثبت بهم للخروج من خلاف أبي حنيفة، فإنه قال بوجوب حضورهم. لنا أنه ﷺ رجم الغامدية وماعزاً ولم يحضرهما، وقال لأنيس: «فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»، ولم يقل

وَيَحُدُّ الرَّقِيقَ سَيِّدُهُ أَوِ ٱلإِمَامُ، فَإِنْ تَنَازَعَا فَٱلأَصَحُّ ٱلإِمَامُ،

فأعلمني حتى أحضر، ولا قال له: أحضر معك جمعاً، وقياساً على الجلد، ويسنّ حضور جمع من الرجال المسلمين الأحرار لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]. قال الشافعي رضي الله عنه: وأقلهما أربعة عدد شهود الزنا، والسنّة أن يبدأ الإمام بالرجم، ثم الناس إن ثبت بالإقرار، وإن ثبت بالبينة بدأ به الشهود ثم الإمام ثم الناس. قال الماوردي: وتعرض عليه التوبة قبل رجمه لتكون خاتمة أمره، فإن حضر وقت صلاة أمر بها، وإن تطوّع مكن من ركعتين، وإن استسقى ماء سقي، وإن استطعم لم يطعم، لأن الشرب لعطش سابق والأكل لشبع مستقبل (**ويحدّ الرقيق سيده**) بنفسه أو نائبه إذا كان عالماً بقدر الحدّ وكيفيته وإن لم يأذن له الإمام لخبر أبي داود «أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» وفي خبر الصحيحين «إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَلْيَحُدَّهَا لاَ يُثَرِّبْ عَلَيْهَا» بالمثلثة: أي لا يوبخها ولا يعيرها، وقيل لا يبالغ في جلدها حتى يدميها، ويسنّ للسيد أن يبيع الأمة إذا زنت ثالثة لخبر ورد بذلك، ويجب عليه أن يبين ذلك لمشتريها.

تنبيه: لو كان السيد امرأة هل تقيمه هي أو وليها أو السلطان؟ فيه أوجه: أصحها أوّلها كما شمله إطلاق المصنف، ويستثنى من إطلاقه السفيه فلا يقيم الحدّ على رقيقه كما قاله الزركشي لخروجه عن أهلية الاستصلاح والولاية وشمل إطلاقه الحدّ حدّ الزنا وباقي الحدود حتى القطع وقتل الردّة والمحاربة، وهو الأصح لإطلاق الخبر السابق، ولو كان الرقيق مشتركاً حدّه ملاكه بتوزيع السياط على الملك، ويفوّض المنكسر إلى أحدهم أو غيرهم، وفي جواز إقامة الوليّ من أب وجدّ وحاكم ووصيّ وقيم في رقيق المولى عليه من طفل وسفيه ومجنون وجهان قال في أصل الروضة: ويشبه أن يقال: إن قلنا: الحدّ إصلاح فله إقامته، أو ولاية ففيه الخلاف، وقضيته ترجيح الجواز، قال ابن عبد السلام في قواعده: وإنما يقيم السيد الحدّ على عبده إذا لم يكن بينهما عداوة ظاهرة. قال الزركشي: ويشكل بما إذا كان المقذوف السيد فإنهم أجازوا له استيفاءه (**أو**) يحدّه (**الإمام**) لعموم ولايته فأيهما فعل وقع الموقع، ولكن السيد أولى كما صححه في زيادة الروضة لثبوت الحديث فيه، ولأنه أستر.

تنبيه: العبرة بكونه سيداً حال إقامة الحدّ، فإذا زنى الرقيق فباعه سيده كان إقامة الحدّ لمشتريه (**فإن تنازعا**) أي الإمام والسيد في حدّ الرقيق (**فالأصح**) من احتمالات للإمام يحدّه (**الإمام**) الأعظم أو نائبه لعموم ولايته، والثاني السيد لغرض إصلاح ملكه. والثالث إن كان جلداً فالسيد، أو قطعاً أو قتلاً فالإمام.

تنبيه: يستثنى من إطلاقه ما لو زنى ذميّ ثم نقض العهد ثم استرقّ فإن الحدّ إنما يقيمه عليه الإمام، لأنه لم يكن مملوكاً يومئذٍ. فإن قيل: قد مرّ أن الرقيق لو زنى ثم باعه سيده كان

وَأَنَّ السَّيِّدَ يُغَرِّبُهُ، وَأَنَّ الْمُكَاتَبَ كَحُرٍّ، وَأَنَّ الْفَاسِقَ وَالْكَافِرَ وَالْمُكَاتَبَ يَحُدُّونَ عَبِيدَهُمْ، وَأَنَّ السَّيِّدَ يُعَزِّرُ وَيَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ بِالْعُقُوبَةِ.

للمشتري إقامة الحدّ عليه ولم يكن مملوكاً له حال الزنا فالعبرة بحالة الاستيفاء. أجيب بأن استيفاء الحدّ هنا يثبت للإمام أوّلاً. واسترقاقه بعد ثبوته لا يمنع استيفاءه، لأنه لم يثبت لسيده ابتداء. وأما فيما مرّ فثبت للسيد، وهو للاستصلاح، ولا وجه لإقامة البائع الحدّ عليه لخروجه عن ملكه فصار الاستيفاء متردّداً بين الإمام والمشتري (و) الأصح (**أن السيد يغرّبه**) كما يجلده لاندراجه في خبر «أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» والثاني لا، لعدم ذكره في الحديث المارّ، فإنه ذكر فيه الجلد فقط. وأجاب الأوّل بأن سكوته في الحديث لا ينافيه، وقد ثبت ذلك عن عمر رضي الله تعالى عنه.

تنبيه: مؤنة تغريب الرقيق في بيت المال، فإن فقد فعلى السيد، وعليه مؤنته في زمن التغريب، وقيل في بيت المال (و) الأصح (أن) الزاني (**المكاتب**) بفتح المثناة (**كحرّ**) فلا يستوفيه إلا الإمام لخروجه عن قبضة السيد بالكتابة الصحيحة. والثاني أنه كالقنّ؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، وعلى الأوّل لو عجز فرقّ قبل استيفاء الحدّ هل للسيد الاستيفاء أو لا؟ فيه نظر يعرف مما مرّ فيما إذا زنى الذميّ ثم نقض العهد واسترقّ. أما المكاتب كتابة فاسدة فكالقنّ (و) الأصح (أن) السيد (**الفاسق والكافر والمكاتب**) بفتح المثناة (**يحدّون عبيدهم**) لعموم «أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» وهذا مبنيّ على أن السيد يقيم الحدّ على عبده بطريق الملك لغرض الاستصلاح كالفصد والحجامة وهو الأصح. والثاني لا، بناءً على أنه يقيمه بالولاية وليسوا من أهلها.

تنبيه: سكت المصنف عن السيد المبعض، ويؤخذ من توجيه الأوّل أنه كالمكاتب بل أولى وإن خالف في ذلك البلقيني وقال: قضية النص المنع، ومحل الخلاف في الكافر إذا كان عبده كافراً. أما إذا كان مسلماً فليس له إقامة الحدّ عليه بحال كما صرح به ابن كج. وقال الأذرعي: إنه الأصح المختار (و) الأصح (**أن السيد يعزر**) رقيقه. والثاني لا؛ لأنه غير مضبوط، فاختص بالإمام لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد.

تنبيه: محل الخلاف في حقوق الله تعالى. أما حقوق نفسه، وكذا حقوق غيره فيستوفيها قطعاً (و) الأصح أن السيد (**يسمع البينة**) على رقيقه (**بالعقوبة**) لأنه يملك إقامة الحدّ فملك سماع البينة به كالإمام. والثاني لا، لأن سماعها مختصّ بالحكام، وعلى الأوّل له النظر في تزكية البينة، ولا بدّ كما في الروضة وأصلها من علمه بصفات الشهود وأحكام الحدود وإن كان جاهلاً بغيرها، فلو سمع البينة بزناه عالماً بأحكامها، أو قضى بما شاهده من زناه جاز، وخرج بكونه عالماً بأحكام البينة ما لو لم يكن عالماً بها فلا يسمعها لعدم أهليته لسماعها، وقضيته أنه

وَالرَّجْمُ بِمَدَرٍ وَحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ، وَلَا يُحْفَرُ لِلرَّجُلِ، وَالْأَصَحُّ اسْتِحْبَابُهُ لِلْمَرْأَةِ إِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ، وَلَا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ وَحَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ، وَقِيلَ يُؤَخَّرُ إِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ

ليس للمكاتب والكافر والفاسق والمرأة سماعها لعدم أهليتهم لسماعها، فلا يحدّون ببينة بل بإقرار أو بمشاهدة منهم. وقال الأذرعي: ويشبه أن يختصّ سماع البينة وجرحها وتعديلها بالرجل العدل لا مطلقاً. وقال الزركشي: إطلاق المصنف السيد هنا بعد ذكره الكافر والمكاتب يوهم طرد ذلك فيهم وهو ممنوع، وقد صرّح الرافعي وغيره باعتبار الأهلية في سماع البينة، وعلى هذا فيخرج الفاسق والمكاتب اهـ، وقال شيخي: المراد بكون فيه أهلية سماع البينة أن يعرف أحكام الحدود وصفات الشهود، وعلى هذا فيسمعها الفاسق وغيره، وهو ظاهر كلام الشيخين.

تنبيه: هل للسيد أن يتولى لعان عبده فيما إذا قذف زوجته المملوكة لسيده بأن يلاعن بينهما؟ وجهان: أظهرهما الجواز كما هو قضية كلام أصل الروضة. ثم أخذ في كيفية استيفاء الحدّ والآلة التي يرجم بها فقال (**والرجم**) للمحصن إلى موته (**بمدر**) أي طين متحجر (**وحجارة معتدلة**) أي ملء الكف كما اختاره الماوردي، لا بحصيات خفيفة لئلا يطول تعذيبه، ولا بصخرات تذففه فيفوت التنكيل المقصود: كذا قالاه تبعاً للإمام والغزالي، ونازع في ذلك البلقيني وقال يرمى بالخفيف والثقيل على حسب ما يجده الرامي وأطال في ذلك، والاختيار في حجر الرمي كما قال الماوردي أن يكون ملء الكف.

تنبيه: جميع بدن المحصن محل للرجم المقاتل وغيرها، لكن يختار كما قاله بعض المتأخرين أن يتوقى الوجه، ويكون موقف الرامي بحيث لا يبعد عنه فيخطئه ولا يدنو منه فيؤلمه. قال: والأولى لمن حضره أن يرجمه إن رجم بالبينة وأن يمسك عنه إن رجم بالإقرار. قال: وينبغي: أي يجب أن يستر عورة الرجل وجميع بدن الحرة عند الرجم، ولا يربط ولا يقيد (**ولا يحفر للرجل**) عند رجمه سواء أثبت زناه ببينة أم بإقرار كما في الروضة وأصلها، وفصل الماوردي والشيخ أبو إسحاق بين أن يثبت زناه ببينة، فيسنّ أن يحفر له حفرة ينزل فيها إلى وسطه لتمنعه من الهرب، أو بإقرار فلا يسنّ (**والأصح استحبابه**) أي الحفر (**للمرأة**) إلى صدرها (**إن ثبت**) زناها (**ببينة**) لئلا تنكشف، والظاهر من الشهود عدم الرجوع، بخلاف ما إذا ثبت بالإقرار ليمكنها الهرب إن رجعت. والثاني يحفر لها مطلقاً فقد ثبت الحفر في قصة الغامدية مع أنها كانت مقرّة. وأجاب الأول: بأن ذلك فعل بياناً للجواز (**ولا يؤخر**) الرجم (**لمرض وحر وبرد مفرطين**) سواء أثبت زناه ببينة أم بإقرار؛ لأن النفس مستوفاة ولا فرق بينه وبين الصحيح (**وقيل يؤخر إن ثبت بإقرار**) كما نص عليه في الأم، وصححه جمع منهم صاحب التنبيه والقاضي الحسين؛ لأن الظاهر رجوعه للندب إليه.

وَيُؤَخَّرُ الجَلْدُ لِمَرَضٍ، فَإِنْ لَمْ يُرْجَ بُرْؤُهُ جُلِدَ لَا بِسَوْطٍ بَلْ بِعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةُ غُصْنٍ، فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ ضُرِبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ، وَتَمَسُّهُ الْأَغْصَانُ أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لِيَنَالَهُ بَعْضُ الْأَلَمِ، فَإِنْ بَرَأَ أَجْزَأَهُ،

تنبيه: كلام المصنف يقتضي وجوب التأخير على هذا الوجه، وقال البلقيني: إنما هو مستحب. قال: ولم أرَ من تعرض له هنا وتعرضوا له في الجلد اهـ ويجب التأخير في صورتين:

إحداهما الحامل، فتؤخر إلى الوضع وانقضاء مدّة الرضاع كما ذكره المصنف في باب استيفاء القصاص سواء أكان الحمل من زنا أم من غيره.

الثانية: إذا أقر بالزنا ثم جنّ لا يحدّ في جنونه بل يؤخر حتى يفيق؛ لأنه قد يرجع بخلاف ما لو ثبت بالبينة ثم جنّ، قاله الرافعي في باب الرّدّة (**ويؤخر الجلد**) وإن لم يهلك غالباً (**لمرض**) يرجى برؤه، كالحمى والصداع؛ لأن المقصود الرّدع لا القتل، وقد يفضي الجلد حينئذٍ إلى القتل.

تنبيه: في معنى المرض النفاس: ومن به جرح أو ضرب وكذا الحامل كما نص عليه في المختصر (**فإن لم يرج برؤه**) منه لزمانة أو كان نضواً (**جلد**) ولا يؤخر إذ لا غاية تنتظر، لكن (**لا بسوط**) لئلا يهلك (**بل بعثكال**) وهو الذي يكون فيه البلح بمنزلة العنقود من الكرم (**عليه مائة غصن**) وهي الشماريخ يضرب به مرة إذا كان حراً. لما رواه أبو داود عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف: أنه أخبره بعض الصحابة أن رجلاً منهم اشتكى حتى أضنى فعاد جلده على عظمه فوقع على جارية لبعضهم فأمر النبي ﷺ أن يأخذوا له شمراخاً فيضربوه بها ضربة واحدة (**فإن كان**) عليه (**خمسون**) غصناً (**ضرب به مرّتين**) لتكمل المائة، وإن كان رقيقاً ضرب مرة واحدة، وعلى هذا القياس.

تنبيه: العثكال بكسر العين وفتحها. ويقال عثكول بضم العين وإثكال بإبدالها همزة مع ضم الهمزة وكسرها، ولا يطلق إلا على شمراخ النخل ما دام رطباً. أما إذا يبس فهو عرجون، ولا يتعين العثكال بل يضرب به أو بالنعال أو بأطراف الثياب، كما صرح به في أصل الروضة، وإن نازع البلقيني في الضرب بالنعال (**وتمسه**) أي المجلود (**الأغصان**) جميعها (**أو ينكبس بعضها على بعض لينالهُ بعض الألم**) لئلا تبطل حكمة الحدّ، فإذا انتفى ذلك أو شك فيه لم يسقط الحدّ. فإن قيل: قد اكتفوا في الأيمان بالضرب غير المؤلم، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الأيمان مبنية على العرف، والضرب غير المؤلم يسمى ضرباً، والحدود مبنية على الزجر، وهو لا يحصل إلا بالإيلام (**فإن برأ**) بفتح الراء المجلود بعد أن ضرب بما ذكر (**أجزأه**) الضرب به ولا يعاد. فإن قيل: المعضوب إذا حج عنه ثم شفي وجب عليه إعادته، فهلا كان هنا

وَلَا جَلْدَ فِي حَرٍّ وَبَـرْدٍ مُفْرِطَيْنِ، وَإِذَا جَلَدَ ٱلإِمَامُ فِي مَرَضٍ أَوْ حَرٍّ وَبَرْدٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى النَّصِّ فَيَقْتَضِي أَنَّ التَّأْخِيرَ مُسْتَحَبٌّ.

كذلك؟ أجيب بأن الحدود مبنية على الدرء، فإن برىء قبل ذلك حدّ حدّ الأصحاء، أو في الأثناء كمل حدّ الأصحاء، واعتدّ بما مضى كما بحثه الزركشي، وهو نظير ما لو قدر في أثناء الصلاة على القيام فلو ضرب بما ذكر من يرجى برؤه فبرأ لم يجزه، ويخير من له حدّ قذف على مريض بين الضرب بعثكال ونحوه وبين الصبر إلى برئه كما جرى عليه ابن المقري تبعاً للأسنوي، وقيل يجلد بالسياط، سواء أرجى برؤه أم لا، لأن حقوق الآدميين مبنية على المضايقة، ورجحه في أصل الروضة في استيفاء القصاص، وأسقطه ابن المقري هناك. وقال الزركشي: إنه خلاف المنصوص عليه في الأمّ **(ولا جلد في)** مرض أو **(حر وبرد مفرطين)** أي شديدين، بل يؤخر إلى البرء واعتدال الوقت خشية الهلاك، وكذا القطع في السرقة، بخلاف القصاص وحدّ القذف.

تنبيه: لو كان في بلاد لا ينفك حرّها أو بردها لم يؤخر ولم ينقل إلى البلاد المعتدلة كما قاله الماوردي والروياني: لما فيه من تأخير الحدّ ولحوق المشقة، وقوبل إفراط الحرّ والبرد بتخفيف الضرب ليسلم من القتل كما في المرض الملازم **(وإذا جلد الإمام في مرض أو حرّ وبرد)** مفرطين فمات المجلود سراية **(فلا ضمان على النصّ)** في الأمّ لأن التلف حصل من واجب أقيم عليه. فإن قيل: لو ختنه في حرّ أو برد مفرط ضمن كما نصّ عليه في المختصر، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الجلد ثبت بالنصّ، والختان بالاجتهاد فأشبه التعزير، واقتصار المصنف على عدم الضمان في الحرّ والبرد والمرض قد يشعر بوجوبه إذا كان الزاني نضو الخلق لا يحتمل السياط فجلده بها فمات وهو الظاهر كما قاله الزركشي: لأن جلد مثله بالعثكال لا بالسياط، وحكي في الكفاية عن القاضي أبي الطيب عدم الضمان، وخرج بالإمام السيد فلا يضمن رقيقه جزماً **(فيقتضي)** نصّ الأمّ **(أن التأخير مستحب)** وهو ما قاله الإمام، لكن صحح في زيادة الروضة وجوب التأخير سواء أقلنا بالضمان أم لا. قال الأذرعي: وهو المجزوم به في الحاوي والمهذب وغيرهما.

خاتمة: للمقتول حدّاً بالرجم أو غيره حكم موتى المسلمين من غسل وتكفين وصلاة وغيرها كتارك الصلاة إذا قتل، ولأنه ﷺ صلى على الجهنية، وأمر بالصلاة على الغامدية ودفنها، وفي رواية صلى هو عليها أيضاً.

كِتَابُ حَدِّ القَذْفِ

شَرْطُ حَدِّ الْقَاذِفِ: التَّكْلِيفُ

كِتَابُ حَدِّ القَذْفِ(١)

وهو بمعجمة (لغة الرمي، والمراد به هنا الرمي بالزنا في معرض التعيير) ليخرج الشهادة بالزنا فلا حدّ فيها إلا أن يشهد به دون أربعة كما سيأتي، وهو من الكبائر الموبقات، ففي الحديث «مِنَ السَّبْعِ المُوبِقَاتِ قَذْفُ المُحْصَنَاتِ» سواء في ذلك الرجل والمرأة، روي أن النبيّ ﷺ قال: «قَذْفُ المُحْصَنَةِ يحْبِطُ عَمَلَ مِائَةِ سَنَةٍ»(٢) واستغنى المصنف ببيان القذف في اللعان عن إعادته هنا. والحدّ شرعاً عقوبة مقدّرة وجبت حقاً لله تعالى كما في الزنا، أو لآدمي كما في القذف. وسميت الحدود حدوداً، لأن الله تعالى حدّها وقدّرها، فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها. قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [الطلاق: ١]، وقيل سميت بذلك لأن الحدّ في اللغة: المنع، وهي تمنع من الإقدام على الفواحش. والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿والَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾[النور: ٤] الآية، وصحّ أَنَّهُ ﷺ لَمَّا نَزَلَتْ بَرَاءَةَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا جَلَدَ مَنْ قَذَفَهَا. والحكمة في وجوب الحدّ بالقذف دون التسابّ بالكفرأن المسبوب بالكفر قادر على أن ينفي عنه ذلك بكلمة الشهادتين، بخلاف الزاني فإنه لا يقدر على نفي الزنا عنه، وللقاذف شروط ذكرها المصنف بقوله (شرط حدّ القاذف) أي المحدود بسبب القذف (التكليف) فلا حدّ على صبيّ ومجنون لرفع القلم عنهما، وعدم

(١) القذف لغة: الرمي بالحجارة ثم استعير للقذف باللسان لجامع بينهما وهو الأذى.
انظر: تحرير التنبيه: ٣٥١.
واصطلاحاً:
عرفة الحنفية بأنه: الرمي بالزنا وعرفه سعدي حلبي بأنه رمي من احتصن بالزنا صريحاً أو دلالة.
عرفه المالكية بأنه: رمي مكلف ولو كافراً حراً مسلماً بنفي نسب عن أب أو جد أو بزنا إن كلف وعف عنه ذا آلة أو إطاقة الوطأ بما يدل عرفاً ولو تعريضاً.
عرفه الحنابلة بأنه: الرمي بالزنا.
انظر:
نهاية المحتاج: ٧/٤٣٥، شرح فتح القدير: ٥/٣١٦، الصاوي على الشرح الصغير: ٢/٣٩٤، الشرح الصغير: ٤/١٢٧، المغني ابن قدامة: ٧/٢١٧.
(٢) أخرجه الطبراني في الكبير ١٨/٩٢ بلفظ قذف المحصنة لعنوا في الدنيا والآخرة.

إلَّا السَّكْرَانَ، وَالاخْتِيَارُ، وَيُعَزَّرُ الْمُمَيِّزُ، وَلاَ يُحَدُّ بِقَذْفِ الْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ،

حصول الإيذاء بقذفهما، وزاد على المحرّر قوله (إلا السكران) فإنه مستثنى عنده من التكليف، ومع ذلك يحدّ، ولم يذكره في الروضة، هذا وقد مرّ الكلام على ذلك في كتاب الطلاق (والاختيار) فلا حدّ على مكره بفتح الراء لرفع القلم عنه ولأنه لم يقصد الأذى بذلك لإجباره عليه، ولا على مكره بكسرها، والفرق بينه وبين القتل أنه يمكنه جعل يد المكره كالآلة له بأن يأخذ يده فيقتل بها، ولا يمكنه أن يأخذ لسان غيره فيقذف به.

تنبيه: سكت عن شروط أخر، وهي التزام الأحكام والعلم بالتحريم، وعدم إذن المقذوف، وأن يكون غير أصل، فلا حدّ على حربيّ لعدم التزامه الأحكام، ولا جاهل بالتحريم لقرب عهده بالإسلام، أو بعده عن العلماء، ولا على من قذف غيره بإذنه كما نقله الرافعي عن الأكثرين، وإن ادّعى الإمام أن الجماهير أجمعوا على حدّه، كما لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب ضمانها، ولا على أصل: كما سيأتي، ويسقط أيضاً حدّ القذف عن القاذف بإقامة البينة بزنا المقذوف وبإقراره وبعفوه وباللعان في حقّ الزوجة (ويعزر) القاذف (المميز) من صبيّ، أو مجنون له نوع تمييز كما جزم به في الروضة للزجر والتأديب، فإن لم يعزر الصبيّ حتى بلغ سقط؛ لأنه كان للزجر والتأديب، وقد حدث سبب أقوى منه وهو التكليف كما قالاه في اللعان، وقياسه كما قال الزركشي أن يكون المجنون إذا أفاق كذلك (ولا يحدّ) الأصل ولو أنثى (بقذف الولد وإن سفل) كما لا يقتل به.

تنبيه: اقتصاره على نفي الحدّ يقتضي أنه يعزر، وهو المنصوص للإيذاء. فإن قيل: قد قالوا في كتاب الشهادات: إن الأصل لا يحبس في وفاء دين فرعه مع أن الحبس تعزير. أجيب بأن حبسه للدين قد يطول زمنه فيشق عليه، بخلاف التعزير هنا فإنه قد يحصل بقيام من مجلس ونحوه وحيث ثبت فهو لحق الله تعالى لا لحق الولد، وكما لا يحدّ بقذف ولده لا يحدّ بقذف من ورثه الولد ولم يشاركه فيه غيره، كما لو قذف امرأة له منها ولد ثم ماتت؛ لأنه إذا لم يثبت له ابتداء لم يثبت له انتهاء كالقصاص، فإن شاركه فيه غيره كأن كان لها ولد آخر من غيره كان له الاستيفاء لأن بعض الورثة يستوفيه جميعه.

فرع: قال في الحاوي في باب اللعان: لو قال لابنه أنت ولد زنا كان قاذفاً لأمه. قال الدميري: وهذه مسألة حسنة ذكرها ابن الصلاح في فتاويه بحثاً من قبل نفسه، وكأنه لم يطلع فيها على نقل، وزاد أنه يعزر للمشتوم. قال الشيخ عزّ الدين: لو قذف شخص آخر في خلوة بحيث لا يسمعه إلا الله والحفظة لم يكن كبيرة موجبة للحدّ لخلوّه عن مفسدة الإيذاء، ولا يعاقب في الآخرة إلا عقاب من كذب كذباً لا ضرر فيه.

فائدة: اختار المصنف والغزالي أن الغيبة بالقلب إذا أدركها الملكان الحافظان كما لو

فَالحُرُّ ثَمَانُونَ، وَالرَّقِيقُ أَرْبَعُونَ، وَالمَقْذُوفِ: الإِحْصَانُ وَسَبَقَ في اللِّعَانِ، وَلَوْ شَهِدَ دُونَ أَرْبَعَةٍ بِزِناً حُدُّوا في الأَظْهَرِ، وَكَذا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَعَبِيدٍ وَكَفَرَةٍ عَلَى المَذْهَبِ،

تلفظ بها ويدركان ذلك بالشم، ولعلّ هذا فيما إذا صمم على ذلك، وإلا فما يخطر على القلب مغفور، وإذا عرف شرط حدّ القذف **(فالحرّ)** القاذف حدّه **(ثمانون)** جلدة الآية ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] إذ المراد فيها الأحرار لقوله تعالى فيها: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً﴾ [النور: ٤] لأن العبد لا تقبل شهادته وإن لم يقذف **(والرقيق)** القاذف والمكاتب والمدبر وأمّ الولد والمبعض حدّ كل منهم **(أربعون)** جلدة على النصف من الحرّ بالإجماع، وهذا من أمثلة تخصيص القرآن بالإجماع.

تنبيه: محل كون حدّه أربعين إذا قذف في حال رقه، فلو قذف وهو حرّ ملتزم ثم التحق بدار الحرب واسترق فحدّه ثمانون اعتباراً بحال القذف **(و)** شرط **(المقذوف)** أي الذي يحدّ قاذفه **(الإحصان)** أي كونه محصناً لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور: ٤] فقيد إيجاب الثمانين بذلك **(وسبق في)** كتاب **(اللعان)** بيان ما يحصل به الإحصان، وبيان شرط المقذوف فلا حاجة لذكره هنا **(ولو شهد)** في مجلس الحكم **(دون أربعة)** من الرجال **(بزنا حدّوا في الأظهر)** لأن عمر رضي الله تعالى عنه حدّ الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا كما ذكره البخاري في صحيحه ولم يخالفه أحد، ولئلا يتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقيعة في أعراض الناس، والثاني المنع لأنهم جاءوا شاهدين لا هاتكين.

تنبيه: محل الخلاف إذا شهدوا في مجلس القاضي. أما لو شهدوا في غيره فقاذفون جزماً وإن كان بلفظ الشهادة كما صرّح به في الوجيز وغيره.

فرع: لو شهد الزوج بزنا زوجته كان قاذفاً لها فيحدّ حدّ القذف؛ لأن شهادته بزناها غير مقبولة للتهمة، وعلى هذا لو شهد عليها دون أربعة حدّوا لأنهم قذفة **(وكذا أربع نسوة وعبيد وكفرة)** أهل ذمة فإنهم في كل من المسائل الثلاث يحدّون **(على المذهب)** لأنهم ليسوا من أهل الشهادة فلم يقصدوا إلا القذف. والطريق الثاني في حدّهم القولان تنزيلاً لنقص الصفة منزلة نقص العدد.

تنبيه: محل الخلاف كما قال الإمام إذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود ثم بانوا كفاراً أو عبيداً؛ لأن القاضي إذا علم حالهم لا يصغي إليهم فيكون قولهم قذفاً محضاً قطعاً؛ لأنه ليس في معرضه شهادة.

فروع: لو شهد أربعة بالزنا وردّت شهادتهم بفسق ولو مقطوعاً به كالزنا وشرب الخمر لم يحدّوا وفارق ما مرّ في نقص العدد بأن نقص العدد متيقن وفسقهم إنما يعرف بالظنّ والاجتهاد والحدّ يدرأ بالشبهة، ولو شهد دون أربعة بالزنا فحدّوا وعادوا مع رابع لم تقبل شهادتهم

وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَلَى إِقْرَارِهِ فَلا ،وَلَوْ تَقَاذَفَا فَلَيْسَ تَقَاصاً ،وَلَوِ اسْتَقَلَّ المَقْذُوفُ بِالاسْتِيفَاءِ لَمْ يَقَعِ المَوْقِعَ.

كالفاسق تردّ شهادته ثم يتوب ويعيدها لم تقبل، ولو شهد بالزنا عبيد وحدّوا فعادوا بعد العتق قبلت لعدم اتهامهم، ولو شهد به خمسة فرجع واحد منهم عن شهادته لم يحدّ لبقاء النصاب، أو اثنان منهم حدّا لأنهما ألحقا به العار دون الباقين لتمام النصاب عند الشهادة مع عدم تقصيرهم، ولورجع واحد من أربعة حدّ وحده دون الباقين لما ذكر (**ولو شهد واحد على إقراره**) بزنا (**فلا**) حدّ عليه جزماً، لأن من قال لغيره: قد أقررت بأنك زنيت وهو في معرض القذف والتعيير لا حدّ عليه، فكذا هنا.

تنبيه: شاهد الجرح بالزنا ليس بقاذف للحاجة وإن لم يوافقه غيره كما صوّبه المصنف خلافاً للرافعي حيث جعل عدم موافقة غيره كنقص العدد (**ولو تقاذفا**) أي قذف كلّ من شخصين صاحبه (**فليس**) ذلك (**تقاصاً**) فلا يسقط حدّ هذا لحدّ هذا، بل لكل منهما أن يحدّ الآخر؛ لأن التقاص إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة والحدّان لا يتفقان في الصفة، إذ لا يعلم التساوي لاختلاف القاذف والمقذوف في الضعف والقوّة والخلقة غالباً (**ولو استقلّ المقذوف بالاستيفاء**) للحد من قاذفه ولو بإذنه (**لم يقع الموقع**) على الصحيح، لأن إقامة الحدّ من منصب الإمام فيترك حتى يبرأ ثم يحدّ، واستثنى من ذلك صورتان: الأولى لو قذف العبد سيده فله أن يحدّه كما صرّحا به آخر باب الزنا والثانية إذا بعد عن السلطان في بادية وقدر على الاستيفاء بنفسه من غير تجاوز جاز كما قاله الماوردي.

خاتمة: إذا سبّ إنسان إنساناً جاز للمسبوب أن يسبّ السابّ بقدر ما سبه لقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠] ولا يجوز أن يسبّ أباه ولا أمه. «وَرُوِيَ أَنَّ زَيْنَبَ لَمَّا سَبَّتْ عَائِشَةَ قَالَ لَهَا النَّبِيّ ﷺ سُبِّيهَا»[1] كذا رواه أبو داود، وفي سنن ابن ماجه «دُونَكِ فَانْتَصِرِي فَأَقْبَلَتْ عَلَيْهَا حَتَّى يَبِسَ رِيقُهَا فِي فِيهَا فَتَهَلَّلَ وَجْهُ النَّبِيِّ ﷺ»[2] وإنما يجوز السب بما ليس كذباً ولا قذفاً كقوله: يا ظالم يا أحمق لأن أحداً لا يكاد ينفك عن ذلك، وإذا انتصر بسببه فقد استوفى ظلامته وبرىء الأول من حقه وبقي عليه إثم الابتداء أو الإثم لحق الله تعالى، ويجوز للمظلوم أن يدعو على ظالمه كما قاله الجلال السيوطي في تفسير قوله تعالى: ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظُلِمَ﴾ [النساء: ١٤٨] قال بأن يخبر عن ظلم ظالمه ويدعو عليه اهـ ويخفف عن الظالم بدعاء المظلوم، لما رواه أحمد في كتاب الزهد عن

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٨٩٨) والطبري ٢٥/ ٢٤ وأحمد ٦/ ١٣٠.

(٢) ابن ماجه ١٩٨١ وأحمد ٦/٩٣ أخرجه الترمذي (٣٥٢) وابن أبي شيبة ١٠/ ٣٤٨ وانظر الفوائد المجموعة (٢١١).

عمر بن عبد العزيز أنه قال بلغني أن الرجل ليظلم مظلمة، فلا يزال المظلوم يشتم الظالم وينقصه حتى يستوفي حقه، وفي الترمذي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي ﷺ قال: «مَنْ دَعَا عَلَى مَنْ ظَلَمَه فَقَدِ اسْتَنْصَرَ» وفي كتاب اللطائف للقاضي أبي يوسف أن امرأة من بني إسرائيل كانت صوّامة قوّامة سرقت لها امرأة دجاجة فنبت ريش الدجاجة في وجه السارقة وعجزوا عن إزالته عن وجهها فسألوا عن ذلك بعض علمائهم، فقالوا لا يزول هذا الريش إلا بدعائها عليها، قال فأتتها عجوز وذكرتها بدجاجتها فلم تزل بها إلى أن دعت على سارقها دعوة فسقط من وجهها ريشة فلم تزل تكرّر ذلك حتى سقط جميع الريش، واختلف العلماء في التحليل من الظلامة على ثلاثة أقوال: أي هل الأفضل التحليل أولا؟ فكان ابن المسيب لا يحلل أحداً من عرض ولا مال، وكان سليمان بن يسار وابن سيرين يحللان منهما، ورأى مالك التحليل من العرض دون المال، ولو سمع الإمام رجلاً يقول زنيت برجل لم يقم عليه الحدّ لأن المستحق مجهول ولا يطالبه بتعيينه لأن الحدّ يدرأ بالشبهة، وإن سمعه يقول زنى فلان لزمه أن يعلم المقذوف في أصح الوجهين لأنه ثبت له حق لم يعلم به فعلى الإمام إعلامه كما لو ثبت له عنده مال لم يعلم به.

كِتَابُ قَطْعِ السَّرِقَةِ

يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِهِ فِي الْمَسْرُوقِ أُمُورٌ: كَوْنُهُ رُبْعَ دِينَار خَـالِصاً أَوْ قِيمَتَـهُ،

كِتَابُ قَطْعِ السَّرِقَةِ

لو قال كتاب السرقة كما فعل في الزنا لكان أخصر وأعم لتناوله أحكام نفس السرقة، وهي بفتح السين وكسر الراء، ويجوز إسكانها مع فتح السين وكسرها، ويقال أيضاً السرق بكسر الراء لغة: أخذ المال خفية (وشرعاً أخذه خفية ظلماً من حرز مثله بشروط) تأتي. والأصل في القطع بها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨] والأخبار الشهيرة، ولما نظم أبو العلاء المعرّي البيت الذي شكك على الشريعة في الفرق بين الدية والقطع في السرقة، وهو:

يَـدٌ بِـخَمْسِ مِئِينَ عَـسْجَـدٍ وُدِيَـتْ مَا بَالُهَا قُطِعَتْ فِي رُبْعِ دِينَارِ [البسيط]

أجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله:

وِقَـايَـةُ النَّفْسِ أَغْـلاَهَـا وأَرْخَصَـهَـا ذُلُّ الخِيَانَةِ فَافْهَمْ حِكْمَةَ البَارِي [البسيط]

وهو جواب بديع مع اختصار، ومعناه أن اليد لو كانت تودي بما قطع فيه لكثرت الجنايات على الأطراف لسهولة الغرم في مقابلتها فغلظ الغرم حفظاً لها. وقال ابن الجوزي: لما سئل عن هذا لما كانت أمينة كانت ثمينة، فلما خانت هانت. وأركان القطع ثلاثة: مسروق وسرقة وسارق، وبدأ بشروط الأول. فقال: **(يشترط لوجوبه)** أي القطع **(في المسروق أمور)** الأول **(كونه ربع دينار)** فأكثر ولو كان الربع لجماعة لخبر مسلم «لَا تُقْطَعُ يَدُ سَارِقٍ إلَّا فِي رُبُعِ دِيْنَارٍ فَصَاعِـدًا» ثم وصف ربع الدينار بكونه **(خالصاً)** لأن الربع المغشوش ليس بربع دينار حقيقة، فإن كان في المغشوش ربع خالص وجب القطع، ونبه بقوله: **(أو قيمته)** على أن الأصل في التقويم هو الذهب الخالص حتى لو سرق دراهم أو غيرها قوّمت به، ويعتبر النصاب وقت إخراجه من الحرز، فلو نقصت قيمته بعد ذلك لم يسقط القطع، وقال ابن بنت الشافعي: يقطع بسرقة القليل، ولا يشترط النصاب لعموم الآية، وفي الصحيح «لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقْطَعَ يَدُهُ وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقْطَعَ يَـدُهُ»[1] وأجيب عن الآية بأنها مخصوصة بالحديث

(١) أخرجه البخاري ١٢/٩٧ (٦٧٩٩) ومسلم ٣/١٣١٤ (٧/١٦٨٧).

وَلَوْ سَـرَقَ رُبُعاً سَبيكَةً لاَ يُسَاوِي رُبُعاً مَضْرُوباً فَلاَ قَطْعَ في ٱلْأَصَحِّ،

المارّ، وعما في الصحيح بأجوبة: أحدها ما قاله الأعمش كانوا يرون أنها بيضة الحديد، والحبل يساوي دراهم كحبل السفينة، رواه البخاري عنه. الثاني حمله على جنس البيض والحبال. الثالث أن المراد أن ذلك يكون سبباً وتدريجاً من هذا إلى ما تقطع فيه يده.

تنبيه: يعتبر في التقويم القطع مع أن الشهادة لا تقبل إلا به، وإن كان مستندها الظنّ **(و)** على أن التقويم يعتبر بالمضروب **(لو سرق ربعاً)** من دينار **(سبيكة)** هو صفة ربعاً على تأويله بمسبوكاً، وبذلك اندفع ما قيل إنه لا يصح أن يكون صفة لربع لاختلافهما بالتذكير والتأنيث أو حلياً أو نحوه كقراضة **(لا يساوي ربعاً مضروباً فلا قطع)** به **(في الأصح)** وإن ساواه غير مضروب لأن المذكور في الخبر لفظ الدينار وهو اسم للمضروب، والثاني ينظر إلى الوزن فيقطع ولا حاجة لتقويمه لبلوغ عين الذهب قدر النصاب كما في الزكاة. قال الأذرعي: وهذا قول الجمهور وقال البلقيني: إنه ظاهر نصوص الشافعي. وقال الشيخ أبو حامد: لا يختلف فيه المذهب، ومع هذا فالمعتمد ما جرى عليه المصنف هنا، وجرى عليه في الروضة، وإن لم يصرّح الرافعي في الشرحين بترجيح، ويتفرع على الخلاف ما لو سرق خاتماً وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة تبلغ ربعاً، وقضية ترجيح الكتاب وجوب القطع في هذه الصورة لكن قال في أصل الروضة الصحيح أنه لا يقطع مع تصحيحه في مسألة الكتاب عدم القطع. قال الأسنوي: وهذا غلط فاحش لأنه سوّى بين هذه والتي قبلها في تصحيح عدم القطع ثم عقبه بقوله: والخلاف في المسألتين راجع إلى أن الاعتبار بالوزن أو بالقيمة وهو لا يستقيم. وقال البلقيني: ليس بغلط بل فقه مستقيم وإن لم يعطه كلام الرافعي، فإن الوزن في الذهب لا بدّ منه، وهل يعتبر معه إذا لم يكن مضروباً أن تبلغ قيمته ربع دينار مضروب فيه الخلاف الذي في السبيكة، فأمّا إذا نقص الوزن ولكن قيمته تساوي ربع دينار مضروب، فهذا يضعف فيه الاكتفاء بالقيمة فاستقام ما في الروضة، وما ذكره الرافعي فيه إلباس وكان اللائق أن ينبه عليه صاحب الروضة ا هـ وبذلك علم كما قال شيخنا: أنه لا بدّ في المسألتين من اعتبار الوزن والقيمة.

تنبيه: لو لم تعرف قيمة المسروق بالدنانير قوّم بالدراهم، ثم قوّمت الدراهم بالدنانير قاله الدارمي، فلو لم يكن في مكان السرقة دنانير قال الزركشي: فالمتجه اعتبار القيمة في أقرب البلاد إليه، وقضية كلامهم أن سبيكة الذهب تقوّم بالدنانير، وإن كان فيه تقويم ذهب بذهب خلافاً للدارمي في قوله: يقوّم بالدراهم ثم الدراهم بالدنانير، ويراعى في القيمة المكان والزمان لاختلافها بهما، ولو كان في البلد نقدان خالصان من الذهب وتفاوتا قيمة اعتبرت القيمة بالأغلب منهما في زمان السرقة، فإن استويا استعمالاً فبأيهما يقوّم؟ وجهان:

أحدهما بالأدنى اعتباراً بعموم الظاهر، والثاني بالأعلى في المال دون القطع للشبهة: نقل ذلك الزركشي عن الماوردي واستحسنه وأطلق الدارمي أن الاعتبار بالأدنى، ولا يشترط

وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهَا فُلُوساً لَا تُسَاوِي رُبُعاً قُطِعَ، وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌّ فِي جَيْبِهِ تَمَامُ رُبُعٍ جَهِلَهُ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَاباً مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ فَإِنْ تَخَلَّلَ عِلْمُ المَالِكِ وَإِعَادَةُ الحِرْزِ فَالإِخْرَاجُ الثَّانِي سَرِقَةٌ أُخْرَى، وَإِلَّا قُطِعَ فِي الأَصَحِّ،

علم السارق بلوغ ما سرقه نصاباً (و) حينئذٍ (لو سرق دنانير ظنها فلوساً لا تساوي) أي لا تبلغ قيمتها (ربعاً) من دينار (قطع) لأنه قصد سرقة عينها وهي تساوي ربعاً، ولوجود الاسم، ولا عبرة بالظنّ البين خطؤه. فإن قيل: لو سرق من دار وهو يظنها له والمال ملكه فبان خلافه فإنه لا قطع كما قاله الغزالي ورجحه، فهلا ألحقت هذه الصورة بما في المتن كما قال به في التهذيب؟ أجيب أن ظنّ الملك شبهة والحدّ يدرأ بها، بخلاف الفلوس فإنه قصد السرقة، بخلاف ما لو سرق فلوساً ظنها دنانير، ولو لم تبلغ قيمة الفلوس نصاباً فإنه لا قطع جرياً مع الاسم وجوداً وعدماً (وكذا ثوب رث) بمثلثة فيهما قيمته دون ربع (في جيبه تمام ربع جهله) السارق يقطع به (في الأصح) لأنه أخرج نصاباً من حرز على قصد السرقة، والجهل بجنس المسروق لا يؤثر كالجهل بصفته، والثاني لا يقطع نظراً إلى الجهل (ولو أخرج نصاباً من حرز) في (مرّتين) مثلاً كل منهما دون نصاب بأن أخرج مرّة بعضه ومرّة باقيه (فإن تخلل) بينهما (علم المالك وإعادة الحرز) بأن أعاده المالك بنفسه أو مأذونه كما يؤخذ من عبارة الروضة بإغلاق بابه أو سدّ نقبه أو نحوه (فالإخراج الثاني سرقة أخرى) فلا قطع؛ لأن كل واحدة منفصلة عن الأخرى ولم تبلغ نصاباً (وإلا) بأن لم يتخلل علم المالك ولم يعد الحرز بأن انتفيا (قطع في الأصح) وإن اشتهر هتك الحرز خلافاً للبلقيني؛ إبقاءً للحرز بالنسبة للآخذ لأنه أخرج نصاباً كاملاً من حرز مثله فأشبه ما إذا أخرجه دفعة واحدة؛ لأن فعل الشخص ينبني على فعله، ولهذا لو جرح شخصاً ثم قتله دخل الأرش في دية النفس، ولو جرح واحد وقتل آخر لم يدخل.

والثاني لا قطع لأنه أخذ النصاب من حرز مهتوك.

والثالث إن اشتهر هتك الحرز بين المرّتين لم يقطع، وإلا قطع، فلو لم يعلم المالك وأعاد الحرز غيره أو علم ولم يعده قطع كما هو مقتضى المتن، إذ المسألتان داخلتان أيضاً في قوله: وإلا، فإن قيل: فهلا أدخلتهما. قلت: إنما أخرتهما تبعاً للزركشي لاختصاص الخلاف المتقدّم بالصورة المتقدّمة، واعتمد البلقيني فيهما عدم القطع ورأى الإمام والغزالي القطع في الثانية وفي الثالثة عدم القطع أيضاً.

تنبيه: ناقش الرافعي الوجيز في إيراد هذه المسألة هنا. وقال: لا تعلق لها بالنصاب فإن النظر فيها إلى كيفية الإخراج فإيرادها في غير هذا الموضع أليق، ثم خالف في المحرر فذكرها والأليق ذكرها عند قوله: ولو نقب وعاد في ليلة أخرى فسرق قطع، ولا يشترط في السرقة

وَلَوْ نَقَّبَ وِعَاءَ حِنْطَةٍ وَنَحْوِهَا فَانْصَبَّ نِصَابٌ قُطِعَ فِي الأَصَحِّ، وَلَوِ اشْتَرَكَا فِي إِخْرَاجِ نِصَابَيْنِ قُطِعَا، وَإِلاَّ فَلاَ، وَلَوْ سَرَقَ خَمْراً وَخِنْزِيراً وَكَلْباً وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلاَ دَبْغٍ فَلاَ قَطْعَ، فَإِنْ بَلَغَ إِنَاءُ الخَمْرِ نِصَاباً قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ،

أخذ السارق النصاب بيده من الحرز (و) حينئذٍ (لو نقب وعاء) أي طرف (حنطة ونحوها) كوعاء زيت (فانصبّ نصاب) أي شيء مقوّم بربع دينار (قطع) به (في الأصح) لأنه سرق نصاباً من حرز لا شبهة له فيه، والثاني لا قطع لأنه خرج بسببه، والسبب ضعيف لا يقطع به.

تنبيه: محلّ الخلاف إذا انصبّ النصاب على التدريج شيئًا فشيئًا كما قاله الجمهور، فإن انصبّ دفعة قطع قطعاً ومن صور مسألة المتن طرّ الجيب والكم، ويلغز بذلك، ويقال لنا شخص قطع بسرقة ولم يدخل حرزاً ولم يأخذ منه مالاً، ولا يشترط في السارق الاتحاد (و) حينئذٍ (لو اشتركا) أي سارقان مكلفان (في إخراج نصابين) فأكثر من حرز (قطعا)؛ لأن كلا منهما سرق نصاباً، وقيده القمولي بما إذا كان كل منهما يطيق حمل ما يساوي نصاباً. أما إذا كان أحدهما لا يطيق ذلك والآخر يطيق حمل ما فوقه فلا يقطع الأوّل، والظاهر القطع كما أطلقه الأصحاب لمشاركته له في إخراج نصابين فلا نظر إلى ضعفه (وإلا) بأن كان المخرج أقلّ من نصابين (فلا) قطع على واحد منهما؛ لأن كل واحد منهما لم يسرق نصاباً، وخرج باشتراكهما في الإخراج ما لو تميزا فيه فيقطع من مسروقه نصاب دون من مسروقه أقلّ.

تنبيه: محل ما ذكره المصنف ما إذا كانا مستقلين، فلو كان أحدهما صبياً أو مجنوناً. قال الزركشي تبعاً للأذرعي: فالظاهر قطع المكلف وإن لم يكن المخرج نصاباً لأنه حينئذٍ كالآلة له ا هـ ويؤخذ من التعليل أن محله إذا أذن له المكلف، ويشترط في المسروق كونه محترماً (و) حينئذٍ (لو سرق) أي أخرج، ولو عبر به كان أولى مسلم أو ذميّ (خمراً) ولو محترمة (وخنزيراً وكلباً) ولو مقتنى (وجلد ميتة بلا دبغ فلا قطع) لأن ما ذكر ليس بمال، وخرج بقوله: بلا دبغ المدبوغ فيقطع به حتى لو دبغه السارق في الحرز ثم أخرجه وهو يساوي نصاب سرقة فإنه يقطع به إذا قلنا: بأنه للمغصوب منه إذا دبغه الغاصب وهو الأصح؛ ومثله ما قال البلقيني: إذا صار الخمر خلاً بعد وضع السارق يده عليه وقبل إخراجه من الحرز (فإن بلغ إناء الخمر نصاباً قطع) به (على الصحيح) لأنه سرق نصاباً من حرز لا شبهة له فيه كما إذا سرق إناء فيه بول فإنه يقطع باتفاق كما قاله الماوردي وغيره.

والثاني المنع لأن ما فيه مستحق الإراقة فيصير شبهة في دفعه، وقضية هذه العلة أن الخمر لو كانت محترمة أنه يقطع قطعاً لأنها غير مستحقة الإراقة، وأنه لو أراق الخمر في الحرز ثم خرج بالإناء أنه يقطع قطعاً، وأنها لو كانت لذميّ ولم يظهر شربها ولا بيعها أنه يقطع قطعاً، فإن أظهر ذلك جاء الخلاف لوجود العلة.

وَلاَ قَطْعَ فِي طُنْبُورٍ وَنَحْوِهِ، وَقِيلَ إِنْ بَلَغَ مُكَسَّرُهُ نِصَاباً قُطِعَ. قُلْتُ: الثَّانِي أَصَحُّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، الثَّانِي كَوْنُهُ مِلْكاً لِغَيْرِهِ، فَلَوْ مَلَكَهُ بِإِرْثٍ وَغَيْرِهِ قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنَ الْحِرْزِ، أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَنْ نِصَابٍ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ لَمْ يُقْطَعْ،

تنبيه: محلّ الخلاف أيضاً إذا قصد بإخراج ذلك السرقة. أما لو قصد تغييرها بدخوله أو بإخراجها فلا قطع قطعاً كما صرّح به في الثانية في أصل الروضة واقتضاه كلامه في الأولى، وسواء أخرجها في الأولى أو دخل في الثانية بقصد السرقة أم لا كما هو قضية كلام الروض فيهما وكلام أصله في الثانية **(ولا قطع)** في أخذ ما سلط الشرع على كسره كما **(في طنبور)** بضم الطاء، ويقال فيه أيضاً طنبار: فارسي معرّب **(ونحوه)** كمزمار وصنم وصليب، لأن التوصل إلى إزالة المعصية مندوب إليه فصار شبهة كإراقة الخمر **(وقيل إن بلغ مكسره نصاباً قطع)** لأنه سرق نصاباً من حرزه **(قلت)** هذا **(الثاني أصح)** عند الأكثرين كما في الروضة وأصلها ونصّ عليه في الأمّ **(والله أعلم)** ويشهد له جزم الرافعي وغيره فيما إذا سرق ما لا يحلّ الانتفاع به من الكتب أنه يقطع إذا كان الجلد والقرطاس يبلغ نصاباً.

تنبيه: محل الخلاف إذا لم يقصد التغيير كما في الروضة، فإن قصد بإخراجه تيسير تغيير فلا قطع قطعاً، وما إذا كان لمسلم فإن كان لذميّ قطع قطعاً، ويقطع بسرقة إناء النقد لأن استعماله يباح عند الضرورة إلا إن أخرجه من الحرز ليشهره بالكسر، ولو كسر إناء الخمر أو الطنبور ونحوه أو إناء النقد في الحرز ثم أخرجه قطع إن بلغ نصاباً كحكم الصحيح **(الثاني)** من شروط المسروق **(كونه ملكاً لغيره)** أي السارق فلا يقطع لسرقة ماله الذي بيد غيره وإن كان مرهوناً أو مؤجراً، ولو سرق ما اشتراه من يد غيره ولو قبل تسليم الثمن أو في زمن الخيار أو سرق ما اتهب له قبل قبضه لم يقطع فيهما، والصورة الثانية واردة على قوله ملكاً لغيره وعدم القطع لشبهة الملك، ولو سرق مع ما اشتراه مالاً آخر بعد تسليم الثمن لم يقطع كما في الروضة، ولو سرق الموصى له به قبل موت الموصي أو بعده وقبل القبول قطع في الصورتين. أما الأولى فلأن القبول لم يقترن، بالوصية، وأما في الثانية فبناءً على أن الملك فيها لا يحصل بالموت. فإن قيل: قد مرّ أنه لا يقطع بالهبة بعد القبول وقبل القبض فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الموصى له مقصر بعدم القبول مع تمكنه منه بخلافه في الهبة فإنه قد لا يتمكن من القبض، وأيضاً القبول وجد ثمّ، ولم يوجد هنا، ولو سرق الموصى به فقير بعد موت الموصي والوصية للفقراء لم يقطع كسرقة المال المشترك بخلاف ما لو سرقه الغني.

تنبيه: أراد المصنف كون المسروق ملك غيره حالة إخراجه بدليل قوله **(فلو ملكه)** أي المسروق أو بعضه **(بإرث وغيره)** كشراء **(قبل إخراجه من الحرز، أو)** لم يملكه ولكن **(نقص فيه)** أي الحرز **(عن نصاب بأكل)** لبعضه **(وغيره)** كإحراق **(لم يقطع)** أما في الأولى فلأنه ما

وَكَذَا إِنِ ادَّعى مِلْكَهُ على النَّصِّ، وَلَوْ سَرَقَا وَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا لَهُ أَوْ لَهُمَا فَكَذَّبَهُ الآخَرُ لَمْ يُقْطَعِ المُدَّعِي، وَقُطِعَ الآخَرُ في الأَصَحِّ، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزِ شَرِيكِهِ مُشْتَرَكاً فَلاَ قَطْعَ في الأَظْهَرِ، وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ.

أخرج إلا ملكه. وأما في الثانية فلأنه لم يخرج من الحرز نصاباً، واحترز بقوله قبل إخراجه عما لو طرأ ذلك بعده فإن القطع لا يسقط، فإن الاعتبار في العقوبة بحال الجناية، نعم لو طرأ الملك بعده وقبل الرفع إلى الحاكم لم يقطع بناءً على أن استيفاء القطع يتوقف على الدعوى بالمسروق والمطالبة به وهو الصحيح كما سيأتي.

تنبيه: كان الأولى ذكر المسألة الثانية في الشرط الأوّل، وكان المقتضي لذكرها هنا مشاركتها لما قبلها في النظر بحالة الإخراج **(وكذا)** لا يقطع السارق **(إن ادّعى ملكه)** أي المسروق أو ملك بعضه **(على النصّ)** ولم يسند الملك إلى ما بعد السرقة وبعد الرفع إلى الحاكم وثبتت السرقة بالبينة لاحتمال صدقه فصار شبهة دارئة للقطع، ويروى عن الإمام الشافعي رضي الله عنه أنه سماه السارق الظريف أي الفقيه، وفي وجه أو قول مخرّج يقطع لئلا يتخذ الناس ذلك ذريعة لدفع الحدّ، وحمل النصّ على ما إذا أقام بينة بما ادّعاه، ويجري الخلاف في دعوى ملك الحرز أو مالك السرقة إذا كان مجهول النسب، أو أنه أخذ بإذن المالك، أو أنه أخذه وهو دون نصاب، أو أنه ملك أبيه أو ملك سيده، أو كان الحرز مفتوحاً، أو كان صاحبه معرضاً عن الملاحظة، أو كان نائماً، وخرج بدعوى الملك ما لو ادّعى عدم السرقة، وقد قامت عليه بينة فلا يسقط القطع كما قاله ابن كج، وإنما قبلت دعوى الملك في مقابلة البينة لأنه ليس فيها تكذيب البينة بخلاف نفي السرقة.

تنبيه: هذا كله بالنسبة إلى القطع. أما المال فلا يقبل قوله فيه، بل لا بدّ من بينة أو يمين مردودة، فإن نكل عن اليمين لم يجب القطع، ولو أقرّ المسروق منه أن المال المسروق ملك للسارق، لم يقطع وإن كذبه السارق، ولو أقرّ بسرقة مال رجل فأنكر المقرّ له ولم يدّعه لم يقطع؛ لأن ما أقرّ به يترك في يده كما مرّ في الإقرار **(و)** على النصّ **(لو سرقا)** أي اثنان مالاً نصابين فأكثر **(وادّعاه)** أي المسروق **(أحدهما له أو لهما فكذبه الآخر لم يقطع المدّعي)** لما مرّ **(وقطع الآخر في الأصح)** لأنه أقرّ بسرقة نصاب لا شبهة له فيه، والثاني لا يقطع المكذب لدعوى رفيقه الملك له.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه لو صدّقه لم يقطع كالمدّعي، وبه صرّح البغوي وغيره، وقضية كلامه أيضاً أنه لو سكت ولم يصدّقه ولم يكذبه، أو قال: لا أدري أنه لا يقطع وهو كذلك لقيام الشبهة **(وإن سرق من حرز شريكه)** مالاً **(مشتركاً)** بينهما **(فلا قطع)** به **(في الأظهر وإن قلّ نصيبه)** لأن له في كل جزء حقاً شائعاً وذلك شبهة فأشبه وطء الجارية المشتركة، والثاني يقطع إذ لا حقّ له في نصيب شريكه.

الثَّالِثُ عَـدَمُ شُبْهَةٍ فِيهِ، فَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالِ أَصْلٍ وَفَرْعٍ وَسَيِّدٍ،

تنبيه: محلّ الخلاف إذا خلص له من مال شريكه نصاب السرقة، وإلا لم يقـطع قطعـاً، وقضية قوله مشتركاً أنه لو سرق من مال شريكه الذي ليس بمشترك أنه يقـطع وهو محمـول على ما إذا اختلف حرزهما وإلا فلا. قاله المـاوردي: وعلى هذ أيضـاً يحمل إطـلاق القفال القـطع (الثـالث) من شروط المسـروق (عـدم شبهـة فيـه) لحـديث «ادْرَءُوا الْحُـدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَـا اسْتَطَعْتُمْ» صحح الحاكم إسناده، سواء في ذلك شبهة الملك كمن سرق مشتركاً بينه وبين غيره كما مرّ، أو شبهة الفاعل كمن أخذ مالاً على صورة السرقة يظنّ أنه ملكه أو ملك أصله أو فرعـه أو شبهة المحل كسرقة الابن مال أصوله، أو أحد الأصول مال فرعه كمـا قال (فـلا قطع بسـرقة مال أصل) للسارق وإن علا (وفرع) له وإن سفل لما بينهما من الاتحاد وإن اختلفت ديتهمـا كما بحثه بعض المتأخرين، ولأن مال كل منهما مرصد لحاجة الآخر، ومنها أن لا تقـطع يده بسـرقة ذلك المال بخلاف سائر الأقارب، وسواء أكان السارق منهما حراً أو عبداً كما صرّح به الزركشي تفقهاً مؤيداً له بما ذكروه من أنـه لو وطىء الـرقيق أمة فـرعه لم يحـدّ للشبهة (و) لا قـطع أيضاً بسرقة رقيق مال (سيد) له بالإجماع كما حكاه ابن المنذر، ولشبهة استحقاق المنفعة، ويده كيد سيده، والمبعض كالقنّ، وكذا المكاتب، لأنه قد يعجز فيصير كما كان.

قاعدة: من لا يقطع بمال لا يقـطع به رقيقـه، فكما لا يقـطع الأصل بسـرقة مـال الفرع وبـالعكس لا يقطع رقيق أحـدهما بسـرقة مـال الآخر، ولا يقـطع السيد بسـرقة مـال مكـاتبـه، ولا بمال ما ملكه المبعض ببعضها الحرّ كما جزم الماوردي والشيخ أبو حـامد وغيـرهما؛ لأن مـا ملكه بالحرية في الحقيقة لجميع بدنه فصار شبهة. وقيل يقطع به كمال الشريك بعـد القسمة، ويحدّ زانٍ بأمة سيده، إذ لا شبهة له في بضعها.

فروع: لو سرق طعاماً زمن القحط ولم يقدر عليه لم يقطع، وكذا من أذن له في الدخول إلى دار أو حانوت لشراء أو غيره فسرق كما رجحه ابن المقري، ويقطع بسرقـة حطب وحشيش ونحوهما كصيـد لعموم الأدلـة، ولا أثر لكـونها مبـاحة الأصـل، ويقطع بسـرقة معـرّض للتلف كهريسة وفواكه، وبقول كذلك، وبماء وتراب ومصحف وكتب علم شرعيّ وما يتعلق به، وكتب شعر نافع مباح لما مرّ، فإن لم يكن نافعاً مباحـاً قوّم الـورق والجلد، فإن بلغـا نصابـاً قطع وإلا فلا، ولو قطع بسرقة عين ثم سرقهـا ثانيـاً من مالكهـا الأوّل أو من غيره قـطع أيضاً؛ لأن القـطع عقوبة تتعلق بفعل في عين فتتكرّر بتكرّر ذلك الفعل، كما لو زنى بامرأة فحدّ ثم زنى بها ثانياً، ولو سرق مال غريمه الجاحد لدينه الحالّ أو الممـاطل وأخـذه بقصد الاستيفـاء لم يقطع؛ لأنـه حينئذٍ مأذون له في أخذه وإلا قـطع، وغير جنس حقـه كجنس حقه في ذلـك، ولا يقطع بـزائد على قدر حقه أخذه معه وإن بلغ الزائد نصاباً وهو مستقل؛ لأنـه إذا تمكن من الدخـول والأخذ

وَالْأَظْهَرُ قَطْعُ أَحَدِ زَوْجَيْنِ بِالْآخَرِ، وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ إِنْ فُرِزَ لِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ قُطِعَ، وَإِلَّا فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي الْمَسْرُوقِ كَمَالِ مَصَالِحَ وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ فَلَا، وَإِلَّا قُطِعَ،

لم يبق المال محرزاً عنه (**والأظهر قطع أحد الزوجين بالآخر**) أي بسرقة ماله المحرز عنه لعموم الآية والأخبار، ولأن النكاح عقد على منفعة فلا يؤثر في درء الحدّ كالإجارة لا يسقط بها الحدّ عن الأجير أو المستأجر إذا سرق أحدهما من الآخر، ويفارق العبد الزوجة بأن مؤنتها على الزوج عوض كثمن المبيع ونحوه، بخلاف مؤنة العبد.

والثاني لا قطع على واحد منهما للشبهة فإنها تستحق عليه النفقة وهو يستحق الحجر عليها.

والثالث يقطع الزوج دونها؛ لأن لها حقوقاً في ماله بخلافه ومال إليه الأذرعي.

تنبيه: محل الخلاف في الزوجة إذا لم تستحق على الزوج شيئاً حين السرقة. أما إذا كانت تستحق النفقة والكسوة في تلك الحالة. قال في المطلب: فالمتجه أنه لا قطع إذا أخذت بقصد الاستيفاء كما في حقّ رب الدين الحالّ إذا سرق نصاباً من المديون ا هـ، ومحله أخذاً مما مرّ أن يكون جاحداً أو مماطلاً، وقد يقال لا حاجة إلى هذا إذ الكلام في السرقة والأخذ بقصد الاستيفاء ليس بسرقة. أما لو كان المال في مسكنهما بلا إحراز فلا قطع قطعاً (**ومن سرق**) وهو مسلم (**مال بيت المال، إن فرز**) بفاء مضمومة وراء مهملة خفيفة مكسورة وزاي معجمة (**لطائفة**) كذوي القربى والمساكين وكان منهم أو أصله أو فرعه فلا قطع، أو فرز لطائفة (**ليس هو منهم قطع**) إذ لا شبهة له في ذلك (**وإلا**) بأن لم يفرز لطائفة (**فلا، والأصح أنه إن كان له حق في المسروق كمال مصالح**) بالنسبة لمسلم فقير جزماً، أو غنيّ على الأصح (**وكصدقة وهو فقير**) أو غارم لذات البين، أو غازٍ (**فلا**) يقطع في المسألتين. أما في الأولى فلأن له حقاً وإن كان غنياً كما مرّ؛ لأن ذلك قد يصرف في عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع بها الغنيّ والفقير من المسلمين؛ لأن ذلك مخصوص بهم، فخلاف الذميّ يقطع بذلك، ولا نظر إلى إنفاق الإمام عليه عند الحاجة؛ لأنه إنما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان، كما ينفق على المضطر بشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات بالتبعية من حيث إنه قاطن بدار الإسلام، لا لاختصاصه بحق فيها. وأما في الثانية فلاستحقاقه، بخلاف الغنيّ فإنه يقطع لعدم استحقاقه إلا إذا كان غازياً، أو غارماً لذات البين فلا يقطع لما مرّ (**وإلا**) بأن لم يكن له فيه حق (**قطع**) لانتفاء الشبهة.

والثاني لا يقطع مطلقاً غنياً كان أو فقيراً سرق مال الصدقة أو المصالح؛ لأنه مرصد

وَالمَذْهَبُ قَطْعُهُ بِبَابِ مَسْجِدٍ وَجِذْعِهِ لاَ حُصْرِهِ، وَقَنَادِيلَ تُسْرَجُ، وَالأَصَحُّ قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ،

للحاجة والفقير ينفق عليه منه، والغني يعطى منه ما يلزمه بسبب حمالة يتحملها. والثالث يقطع مطلقاً كما في سائر الأموال.

تنبيه: من لا يقطع بسرقة مال بيت المال لا يقطع أصله أو فرعه أو رقيقه بسرقته منه، وخرج ببيت المال ما لو سرق مستحق الزكاة من مال من وجبت عليه فإنه إن كان المسروق من غير جنس ما وجبت فيه قطع، وإن كان منه وكان متعيناً للصرف وقلنا بالأصح أنها تتعلق تعلق الشركة فلا قطع كالمال المشترك، قاله البغوي وصاحب الكافي **(والمذهب)** الذي قطع به الجمهور **(قطعه)** أي المسلم **(بـ)**ـسرقة **(باب مسجد وجذعه)** بإعجام الذال وتأزيره وسواريه وسقوفه وقناديل زينة فيه؛ لأن الباب للتحصين، والجذع ونحوه للعمارة، ولعدم الشبهة في القناديل، ويلحق بهذا ستر الكعبة فيقطع سارقه على المذهب إن خيط عليها؛ لأنه حينئذٍ محرز **(لا)** بسرقة **(حصره)** المعدّة للاستعمال ولا سائر ما يفرش فيه **(و)** لا **(قناديل تسرج)** لأن ذلك لمصلحة المسلمين فله فيه حقّ كمال بيت المال وخرج بالمعدّة حصر الزينة فيقطع بها كما قاله ابن الملقن، وينبغي أن يكون ستر المنبر كذلك إن خيط عليه. وأن يكون بلاط المسجد حصره المعدّة للاستعمال. أما الذمي فيقطع بذلك قطعاً لعدم الشبهة.

تنبيه: محل ذلك في المسجد العامّ. أما الخاص بطائفة فيختصّ القطع بغيرها بناءً على أنه إذا خص المسجد بطائفة اختصّ بها وهو الراجح، ولو سرق شخص المصحف الموقوف على القراءة لم يقطع إذا كان قارئاً؛ لأن له فيه حقاً، وكذا إن كان غير قارىء لأنه ربما تعلم منه. قال الزركشي: أو يدفعه إلى من يقرأ فيه لاستماع الحاضرين، ولو سرق الخطيب المنبر، أو المؤذن الدكة ينبغي عدم القطع ولم أرَ من ذكره، بل ينبغي عدم القطع لغيرهما أيضاً، لأن النفع لا يختص بهما، ولو سرق مسلم بكرة بئر مسبلة لم يقطع كما جزم به صاحب البحر وجرى عليه ابن المقري وإن كان مقتضى كلام الروضة القطع؛ لأنها لمنفعة الناس. قال صاحب البحر: وعندي أن الذميّ لا يقطع بسرقتها أيضاً، لأن له فيه حقاً ا هـ وهذا هو الظاهر لما سيأتي أن الذميّ لا يقطع بالأخذ من الموقوف على الأمور العامّة **(والأصحّ قطعه بموقوف)** على غيره؛ لأنه مال محرز، سواء أقلنا الملك فيه لله تعالى أم للموقوف عليه أم للواقف. والثاني المنع لأنه إن كان لله تعالى فهو كالمباحات، وإن كان للموقوف عليه أو الواقف فلضعف الملك. أما إذا كان له فيه استحقاق أو شبهة استحقاق كمن سرق من وقف على جماعة هو منهم أو سرق منه أبو الموقوف عليه أو ابنه، أو وقف على الفقراء فسرق فقير فلا قطع قطعاً. قال الروياني: واحترز المصنف بالموقوف عما لو سرق من غلة الموقوف فيقطع قطعاً، ولو سرق مالاً موقوفاً على الجهات العامة أو على وجوه الخير لا يقطع وإن كان السارق ذمّياً؛ لأنه

وَأُمِّ وَلَدٍ سَرَقَهَا نَائِمَةً أَوْ مَجْنُونَةً. الرَّابعُ كَوْنُهُ مُحَرَزاً بِمُلَاحَظَةٍ أَوْ حَصَانَةِ مَوْضِعِهِ، فَإِنْ كَانَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ اشْتُرِطَ دَوَامُ لِحَاظٍ،

تبع للمسلمين (و) الأصحّ قطعه بسرقة (أم ولد سرقها) حال كونها (نائمة، أو مجنونة) أو عمياء كما قاله الزركشي، أو مكرهة كما قاله في البيان، أو أعجمية لا تميز بين سيدها وغيره في وجوب طاعته؛ لأنها مضمونة بالقيمة كالقنّ. والثاني لا لنقصان الملك، وخرج بما ذكر ما إذا كانت عاقلة بصيرة مستيقظة فإنه لا قطع لقدرتها على الامتناع، ومثل أمّ الولد فيما ذكر ولدها الصغير من زوج أو زنا، وكذا العبد المنذور إعتاقه والموصى بعتقه، ولو سرق عبداً صغيراً، أو مجنوناً، أو بالغاً أعجمياً لا يميز قطع قطعاً إذا كان محرزاً، وإنما خصّ المصنف أمّ الولد بذلك لأنها محلّ الوجهين وخرج بأم الولد المكاتب والمبعض فلا قطع بسرقتهما قطعاً؛ لأن مظنة الحرّية شبهة مانعة من القطع (الرابع) من شروط المسروق (كونه محرزاً) بالإجماع كما حكاه ابن المنذر وغيره فلا قطع بسرقة ما ليس محرزاً لخبر أبي داود «لَاقَطْع فِي شَيْءٍ مِنَ الْمَاشِيَةِ إلاَّ فِيمَا أَوَاهُ الْمَرَاحُ» ولأن الجناية تعظم بمخاطره أخذه من الحرز، فحكم بالقطع زجراً، بخلاف ما إذا جرّأه المالك ومكنه من تضييعه، والإحراز يكون إما (بملاحظة) للمسروق (أو حصانة موضعه) بفتح الحاء المهملة: من التحصين وهو المنع، والمحكم في الحرز العرف، فإنه لم يحدّ في الشرع، ولا في اللغة، فرجع فيه إلى العرف كالقبض والإحياء، ولا شك أنه يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات، فقد يكون الشيء حرزاً في وقت دون وقت بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوّة السلطان وضعفه، وضبطه الغزالي بما لا يعدّ صاحبه مضيعاً. وقال الماوردي: الأحراز تختلف من خمسة أوجه باختلاف نفاسة المال وخسته، وباختلاف سعة البلد وكثرة دعاره وعكسه، وباختلاف الوقت أمناً وعكسه، وباختلاف السلطان عدلاً وغلظة على المفسدين وعكسه، وباختلاف الليل والنهار وإحراز الليل أغلظ. فإن قيل: يرد على المصنف حصر الحرز فيما ذكر النائم على ثوبه فإنه لا ملاحظة منه، وليس الثوب بموضع حصين مع أن سارقه يقطع، وقاطع الطريق فإنه يقطع إذا أخذ المال وهو من غير حرز. أجيب عن الأوّل بأن النوم على الثوب بمنزلة الملاحظة، وعن الثاني بأنه لا يسمى سارقاً.

تنبيه: تعبيره «بأو» يقتضي الاكتفاء بالحصانة من غير ملاحظة، وليس مراداً، فإنه سيصرح بخلافه في قوله: فإن كان بحصن كفى لحاظ معتاد فدلّ على أن اعتبار اللحظ لا بدّ منه إلا أنه يحتاج في غير الحصن إلى دوامه، ويكتفي في الحصن بالمعتاد؛ ولهذا قال الرافعي: لا تكفي حصانة الموضع عن أصل الملاحظة، حتى إن الدار البعيدة عن البلد لا تكون حرزاً وإن تناهت في الحصانة (فإن كان) المسروق (بصحراء أو مسجد) أو شارع أو غيره مما لا حصانة له (اشترط دوام لحاظ) بكسر اللام، وهو المراعاة، مصدر لاحظه لأنه بذلك محرز عرفاً. وأما بفتح اللام فهو كما في الصحاح: مؤخر العين من جانب الأذن،

وَإنْ كانَ بِحِصْنٍ كَفى لِحَاظٌ مُعْتَادٌ، وَإصْطَبْلٌ حِرْزُ دَوَابٍّ، لَا آنِيَةٍ وَثِيَابٍ، وعَرْصَةُ دَارٍ وصُفَّتُهَا حِرْزُ آنِيَةٍ وثِيَابِ بِذْلَةٍ، لَا حُلِيٍّ ونَقْدٍ،

بخلاف الذي من جانب الأنف، فيسمى الموق، يقال: لحظه إذا نظر إليه بمؤخر عينه.

تنبيه: قضية كلامه أن الفترات العارضة في العادة تقدح في هذا اللحاظ، فلو تغفله وأخذ في تلك الفترة لم يقطع، والمشهور أن ذلك لا يقدح، وأن السارق منه يقطع، فينبغي التعبير باللحاظ المعتاد في مثله كما ذكره في قوله **(وإن كان بحصن)** كخان وبيت وحانوت **(كفى لحاظ معتاد)** في مثله، ولا يشترط دوامه عملاً بالعرف، وقد علم مما مرّ أن حرز كل شيء بحسبه **(و)** حينئذٍ **(إصطبل)** وهو بكسر الهمزة، وهي همزة قطع أصلي، وكذا بقية حروفه: بيت الخيل ونحوها **(حرز دوابّ)** وإن كانت نفيسة كثيرة الثمن، لأنه ﷺ «جَعَلَ حِرْزَ الْمَاشِيَةِ الْمَرَاحَ» فكذا الاصطبل.

تنبيه: قيد في الوسيط الاصطبل بكونه متصلاً بالدور، فإن كان منفصلاً عنها فلا بدّ من اللحاظ الدائم وإن لم يفهمه كلام المصنف **(لا آنية وثياب)** ولو خسيسة، فليس الإصطبل حرزاً لها؛ لأن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه، بخلاف ما يخفّ ويسهل حمله. ويستثنى منها كما قال البلقيني وغيره آنية الإصطبل كالسطل وثياب الغلام، وآلات الدواب من سروج وبراذع ولجم ورحال جمال وقربة السقاء والراوية، ونحو ذلك مما جرت العادة بوضعه في إصطبلات الدوابّ.

تنبيه: المتبن حرز للتبن إذا كان متصلاً بالدور كما مرّ في الإصطبل **(وعرصة)** أي صحن **(دار، وصفتها حرز آنية)** خسيسة كما قاله الأذرعي **(وثياب بذلة)** أي مهنة ونحوها كالبسط والأواني لقضاء العرف بذلك. أما النفيسة فحرزها البيوت والخانات ونحوها كالأسواق المعينة، فإذا سرق المتاع من الدكاكين وهناك حارس بالليل قطع **(لا)** حرز **(حلّي، و)** لا **(نقد)** وثياب وأوان نفيسة، فليست العرصة والصفة حرزاً لها؛ لأن العادة فيها الإحراز في البيوت المغلقة في الدور ونحوها كالمخازن.

فروع: لو ضمّ العطار أو البقال ونحوه الأمتعة وربطها بحبل على باب الحانوت أو أرخى عليها شبكة أو خالف لوحين على باب حانوته كانت محرزة بذلك في النهار؛ لأن الجيران والمارّة ينظرونها وفيما فعل ما ينبههم ما قصدها السارق، فإن لم يفعل شيئاً من ذلك فليست محرزة. وأما في الليل فمحرزة بذلك، لكن مع حارس، والبقل ونحوه كالفجل إن ضم بعضه إلى بعض وترك على باب الحانوت وطرح عليه حصير أو نحوها فهو محرز بحارس، وإن رقد ساعة ودار على ما يحرسه أخرى، والأمتعة النفيسة التي تترك على الحوانيت في ليالي الأعياد ونحوها لتزيين الحوانيت وتستر بنطع ونحوه محرزة بحارس؛ لأن أهل السوق يعتادون ذلك

وَلَوْ نَامَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ على ثَوْب أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعاً فَمُحْرَزٌ، فَلَو انْقَلَبَ فَزَالَ عَنْهُ فَلاَ،

فيقوى بعضهم ببعض، بخلاف سائر الليالي، والثياب الموضوعة على باب حانوت القصار ونحوه كأمتعة العطار الموضوعة على باب حانوته فيما مرّ، والقدور التي يطبخ فيها في الحوانيت محرزة بسدد تنصب على باب الحانوت للمشقة في نقلها إلى بناء وإغلاق باب عليها، والحانوت المغلق بلا حارس حرز لمتاع البقال في زمن الأمن ولو ليلاً لانتفاع البزاز ليلاً، بخلاف الحانوت المفتوح والمغلق زمن الخوف وحانوت متاع البزاز ليلاً، والأرض حرز للبذر، والزرع للعادة، وقيل ليست حرزاً إلا بحارس. قال الأذرعي: وقد يختلف ذلك باختلاف عرف النواحي، فيكون محرزاً في ناحية بحارس، وفي غيرها مطلقاً ' هـ، وهذا أوجه، والتحويط بلا حارس لا يحرز الثمار وإن كانت على الأشجار إلا إن اتصلت بجيران يراقبونها عادة، وأشجار أفنية الدور محرزة بلا حارس، بخلافها في البرّية، والثلج في المثلجة، والجمد في المجمدة، والتبن في المتبن، والحنطة في المطامير، كل منها في الصحراء غير محرز إلا بحارس، وأبواب الدور والبيوت التي فيها، والحوانيت بما عليها من مغاليق وحلق ومسامير محرزة بتركيبها ولو مفتوحة أو لم يكن في الدور والحوانيت أحد، ومثلها كما قال الزركشي وغيره سقوف الدور والحوانيت ورخامها والآجرّ محرز بالبناء والحطب وطعام البياعين محرز بشدّ بعض كل منها إلى بعض بحيث لا يمكن أخذ شيء منه إلا بحل الرباط أو بفتق بعض الغرائر حيث اعتيد ذلك، بخلاف ما إذا لم يعتد فإنه يشترط أن يكون عليه باب مغلق (**ولو نام بصحراء أو مسجد**) ونحو ذلك من موضع مباح كشارع (**على ثوب**) أو لابساً لعمامته، أو غيرها كمداسه وخاتمه (**أو توسد**) أي وضع (**متاعاً**) تحت رأسه أو اتكأ عليه (**فمحرز**) فيقطع السارق بدليل الأمر بقطع سارق رداء صفوان. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: ورداؤه كان محرزًا باضطجاعه عليه، ولقضاء العرف بذلك، وإنما يقطع بتغييبه عنه ولو بدفنه إذ إحراز مثله بالمعاينة، فإذا غيبه عن عين الحارس بحيث لو نبه له لم يره كأن دفنه في تراب، أو واراه تحت ثوبه أو حال بينهما جدار فقد أخرجه من حرزه.

تنبيه: استثنى الماوردي والروياني فيما لو توسد شيئاً لا يعدّ التوسد حرزاً له كما لو توسد كيساً فيه نقد أو جوهر ونام فليس بمحرز حتى يشدّه بسوطه. قال الأذرعي: أي تحت الثياب وقيد المروزي القطع بأخذ الخاتم بما إذا لم يكن مخلخلاً في يد، أو كان في الأنملة العليا وإلا فلا قطع (**فلو انقلب**) في نومه (**فزال عنه**) أي الثوب (**فلا**) يكون حينئذٍ محرزاً فلا يقطع سارقه، ولو قلبه السارق عن الثوب ثم أخذه لم يقطع أيضاً كما صرّح به في أصل الروضة عن البغوي وأقره لما مرّ. قال البلقيني: وهذا عندنا شاذ مردود لا وجه له، والذي نعتقده القطع بخلافه، لأنه أزال الحرز ثم أخذ النصاب فصار كما لو نقب الحائط أو كسر الباب أو فتحه وأخذ النصاب فإنه يقطع باتفاق ا هـ، وفرق بأن المال ثم لما أخذه كان محرزاً في الجملة بخلافه هنا فإنه منسوب لتقصير، ويؤيد هذا ما قاله البغوي أيضاً من أنه لو وجد جملاً وصاحبه

وَثَوْبٌ ومَتَاعٌ وضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَحْرَاءَ إنْ لاَحَظَهُ مُحْرَزٌ، وإلاَّ فَلاَ، وشَرْطُ الْمُلاَحِظِ قُدْرَتُـهُ على مَنْعِ سَارِقٍ بِقُـوَّةٍ أَوِ اسْتِغَاثَـةٍ، ودَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ الْعِمَارَةِ إنْ كَـانَ بِهَا قَـوِيٌّ يَقْظَانُ حِرْزٌ مَعَ فَتْحِ الْبَابِ وَإغْلاقِهِ، وَإلاَّ فَلاَ، وَمُتَّصِلةٌ حِرْزٌ مَعَ إغْلاَقِهِ وحَافِظٍ وَلَوْ نَائِمٌ،

نائم عليه فألقاه عنه وهو نائم وأخذ الجمل فإنه لا يقطع وإن خالف في ذلك الجويني وابن القطان **(وثوب ومتاع)** لشخص **(وضعه)** أي كل منهما **(بقربه بصحراء)** أو نحو شارع كمسجد **(إن لاحظه)** بنظره كما مرّ **(محرز)** لقضاء العرف بذلك **(وإلا)** بأن لم يلاحظه، بل نام أو ولاه ظهره أو ذهل عنه **(فلا)** يكون محرزاً.

تنبيه: هذه المسألة علمت من قوله سابقاً: فإن كان بصحراء إلخ لكن زاد هنا قيد القرب ليخرج ما لو وضعه بعيداً بحيث لا ينسب إليه فإن هذا تضييع لا إحراز. ويشترط مع الملاحظة أمران: أحدهما أن لا يكون في الموضع ازدحام للطارقين. نعم إن كثر الملاحظون عادل كثرة الطارقين كما نقلاه عن الإمام وأقرّاه. الثاني أن يكون الملاحظ في موضع بحيث يراه السارق حتى يمتنع من السرقة إلا بتغفلة، فإن كان في موضع لا يراه فلا قطع، إذ لا حرز يظهر للسارق حتى يمتنع من السرقة، قاله البلقيني. قال في أصل الروضة: وينبغي أن لا يفرق فيما ذكرنا بين كون الصحراء مواتاً أو غيره. فإن قيل: قيده الشافعي في الأمّ بالموضع المباح وجرى عليه القاضي. أجيب بأن المراد بالمباح مقابل الحرام، لا ما ليس مملوكاً فلا منافاة **(وشرط الملاحظ)** لمتاع كثوب ونحوه **(قدرته على منع سارق)** من الأخذ لو اطلع عليه **(بقوّة أو استغاثة)** فإن كان الملاحظ ضعيفاً لا يبالي السارق به لقوته والموضع بعيد عن الغوث فليس بحرز، وإن كان السارق ضعيفاً أيضاً وأخذه ولم يشعر به الملاحظ ولو شعر به لطرده فإنه يقطع على الظاهر عند الإمام، وإن كان لو أخذه قويّ في هذه الحالة لا يقطع **(ودار منفصلة عن العمارة)** ككونها بأطراف الخراب والبساتين **(إن كان بها)** ملاحظ **(قويّ يقظان حرز)** لما فيها **(مع فتح الباب وإغلاقه)** لاقتضاء العرف ذلك **(وإلا)** صادق بأربع صور: بأن لا يكون بها أحد والباب مغلق أو فيها أحد وهو ضعيف لا يبالي به كما قيده في المحرّر وهي بعيدة عن الغوث أو فيها قويّ نائم والباب مفتوح، أو قويّ نائم وهو مغلق **(فلا)** تكون حرزاً، والصورة الأخيرة فيها وجهان: أحدهما أنها ليست حرزاً كما هو ظاهر كلام المصنف تبعاً للمحرّر. والثاني أنها حرز، وهو الأقرب في الشرح الصغير، والأقوى في زيادة الروضة. وقال الأذرعي: إنه المنقول في الذخائر وغيره عن العراقيين ولم يذكروا سواه، وهو الموافق لكلام الأصحاب في الخيمة كما سيأتي، والدار المغلقة أولى بالإحراز من الخيمة **(و)** دار **(متصلة)** بالعمارة بدور آهلة **(حرز)** لما فيها ليلاً ونهاراً **(مع إغلاقه)** أي الباب **(و)** مع **(حافظ)** قويّ أو ضعيف **(ولو)** هو **(نائم)** ولو في زمن خوف لأن السارق على خطر من اطلاعه وتنبهه بحركاته واستغاثته بالجيران. قال الأذرعي: ويشبه أن يكون الضعيف كالعدم. وقال الزركشي: لو عجز الضعيف عن

وَمَعَ فَتْحِهِ وَنَوْمِهِ غَيْرُ حِرْزٍ لَيْلاً، وَكَذَا نَهَاراً فِي الْأَصَحِّ، وَكَذَا يَقْظَانُ تَغَفَّلَهُ سَارِقٌ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ خَلَتْ فَالمَذْهَبُ أَنَّهَا حِرْزٌ نَهَاراً زَمَنَ أَمْنٍ وَإِغْلَاقِهِ، فَإِنْ فُقِدَ شَرْطٌ فَلَا، وَخَيْمَةٌ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخَى أَذْيَالُهَا فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعٍ بِصَحْرَاءَ، وَإِلَّا فَحِرْزٌ بِشَرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ نَائِمٌ،

الاستغاثة فيتجه أن يكون كالعدم اهـ ويمكن حمل كلام الأذرعي على هذا فيكون ظاهراً (و) الدار المتصلة (مع فتحه) أي الباب (ونومه) أي الحافظ (غير حرز ليلاً) جزماً لأنه مضيع (وكذا نهاراً في الأصح) كما لو لم يكن فيها أحد والباب مفتوح، والثاني يكون حرزاً اعتماداً على نظر الجيران ومراقبتهم.

تنبيه: محل الخلاف في زمن الأمن النهب وغيره، وإلا فالأيام كالليالي كما جزم به في أصل الروضة، وكلام المصنف محمول على المنقول في الدار حتى لا يردّ عليه الباب المفتوح نفسه، والأبواب المنصوبة الداخلة فإنها بتركيبها في حرز وإن لم تغلق، وكذا حلقها المسمرة وسقفها ورخامها كما مرّ (وكذا يقظان) في دار (تغفله سارق) وسرق فليست بحرز (في الأصح) فلا قطع لتقصيره بإهمال المراقبة مع فتح الباب، والثاني أنها حرز لعسر المراقبة دائماً.

تنبيه: محل الخلاف ما إذا لم يبالغ في الملاحظة، فإن بالغ فيهافانتهز السارق فرصة قطع بلا خلاف كما في الروضة وأصلها، وألحق بالباب المغلق ما كان مردوداً ونام خلفه بحيث لو فتحه لأصابه، وانتبه كما قاله البلقيني: وما لو نام أمامه بحيث لو فتح لانتبه بصريره كما قاله الدارمي وغيره. وقال الزركشي: وينبغي أن يكون حكم ما بعد الفجر إلى الإسفار حكم الليل وما بعد الغروب وقبل انقطاع الطارق حكم النهار (فإن خلت) أي الدار المتصلة من حافظ فيها (فالمذهب أنها حرز نهاراً زمن أمن وإغلاقه) أي الباب (فإن فقد شرط) من هذه الشروط الثلاثة بأن كان الباب مفتوحاً أو الزمن زمن خوف أو الوقت ليلاً (فلا) تكون هذه الدار حينئذٍ حرزاً.

تنبيه: عبر في الروضة أيضاً بالمذهب وفي الشرح والمحرّر بالظاهر ولم يذكر له مقابل: ويستثنى من إطلاق المصنف أن الدار المغلقة نهاراً حرز ما لو أغلق الباب نهاراً ووضع المفتاح في شق قريب من الباب فبحث عنه السارق وأخذه وفتح الباب فإنه لاقطع عليه كما أفتى به البلقيني، لأن وضع المفتاح هناك تفريط فيكون شبهة دارئة للحدّ (وخيمة بصحراء) وسبق معنى الخيمة في باب صلاة المسافر (إن لم تشدّ أطنابها وترخى أذيالها) بالمعجمة (فهي وما فيهاكمتاع بصحراء) فيأتي فيها ما تقدّم، فلو كانت مضروبة بين العمائر فهي كمتاع بين يديه في السوق (وإلا) بأن شدّت أطنابها وأرخيت أذيالها (فحرز) لما فيها (بشرط حافظ قويّ) أو ضعيف يبالي به (فيها) أو بقربها (ولو) هو (نائم) فيها أو بقربها كما في الروضة وأصلها

وَمَاشِيَةٌ بِأَبْنِيَةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِالْعِمَارَةِ مُحْـرَزَةٌ بِلاَ حَافِظٍ، وَبِبَرِّيَةٍ يُشْتَرَطُ حَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ،

لحصول الإحراز عادة، فلو لم يكن فيها ولا بقربها أحد أو كان وهو ضعيف وبعيد عن الغوث فليست حرزاً، نعم إن كان مستيقظاً لم يعتبر القرب: بل يكفي أن يكون بموضع تحصل منه الملاحظة ويراه السارق بحيث ينزجر به. قاله البلقيني: وصحح في الروضة أنه لا يشترط إسبال بابها إذا كان من فيها نائماً. فإن قيل: قد مرّ أن باب الدار إذا كان مفتوحاً والحافظ فيها نائم لم تكن حرزاً فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب: بأن الخيمة تهاب غالباً فاكتفى فيها بذلك بخلاف الدار، فلو شدّت أطنابها ولم ترخ أذيالها فهي محرزة دون ما فيها فيعتبر في نفس الخيمة أمران: حافظ وشدّ أطنابها، وفيما فيها ثلاثة: هذان، وإرخاء أذيالها وإن كان ظاهر كلام المصنف مساواة حكم الخيمة وما فيها. وأورد على إطلاق المصنف ما لو كان فيها نائم فنحاه السارق ثم سرق فلا قطع كما مرّ في الثوب المفروش تحته.

تنبيه: قوله وترخى بإثبات الألف بخطه على أنه مرفوع من عطف جملة على جملة في حيز النفي: أي انتفى الشدّ والإرخاء، وعلى هذا لو صرّح بالنافي في المعطوف كالمحرّر وغيره كان أوضح، ويجوز أن يكون مجزوماً عطفاً على تشدّ وعليه فيجب حذف الألف للجازم. اللهم إلا أن يقال إنها حذفت وأن الموجودة تولدت من إشباع فتحة الخاء كما قيل بإشباع الكسر في قول الشاعر:

إِذَا الـعَجُـوزُ غَـضِبَـتْ فَـطَلِّقِي وَلاَ تَـرَضَّـاهَـا وَلاَ تَـمَـلَّقِـي

بإثبات الياء **(وماشية)** من إبل وخيل وبغال وحمير وغيرها **(بأبنية مغلقة)** أبوابها **(متصلة بالعمارة محرزة)** بها ولو **(بلا حافظ)** للعرف كذا أطلقوه، وينبغي كما قال الزركشي: تقييده بما إذا أحاطت به المنازل الأهلية، فأما إذا اتصلت بالعمارة ولها جانب آخر من جهة البرّية فإنها تلحق بالبرية وسيأتي، وخرج بقوله مغلقة ما لو كان الباب مفتوحاً فإنه لا بدّ من الحافظ ولو كان نائماً كما صرّح به في المعتمد. فإن قيل: قيد المصنف سابقاً الدار المتصلة بالعمارة بكونها محرزة نهاراً زمن أمن، ولا يظهر بينهما فرق كما قاله بعض المتأخرين. أجيب بأنه يتسامح في أمر الماشية دون غيرها **(و)** ماشية بأبنية مغلقة **(ببرّية يشترط)** في إحرازها لما فيها **(حافظ)** قويّ أو ضعيف يبالي به **(ولو)** هو **(نائم)** فإن كان الباب مفتوحاً اشترط حافظ مستيقظ، وهذا يفهم من قوله أوّلاً مغلقة. قال الأذرعي: والظاهر أن نومه بالباب المفتوح كافٍ، ويكفي كون المراح من حطب أو حشيش أو نحوه، وشرط الماوردي في المراح بالبرية اجتماعها فيه بحيث يحسّ بعضها بحركة بعض وأن يكون معها حافظ، فإن كان مستيقظاً كفى، فإن نام احتاج إلى شرط ثالث وهو ما يوقظه إن أريد سرقتها ككلاب تنبح أو أجراس تتحرّك، فإن أخلّ بهذا عند نومه لم تكن محرزة، واستحسنه الأذرعي: فإن كان الحافظ ضعيفاً لم يبال به السارق ولا يلحقه غوث فكالعدم كما مرّ.

وَإِبِلٌ بِصَحْرَاءَ مُحْرَزَةٌ بِحَافِظٍ يَرَاهَا، وَمَقْطُورَةٌ يُشْتَرَطُ الْتِفَاتُ قَائِدِهَا إِلَيْهَا كُلَّ سَاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا، وَأَنْ لاَ يَزِيدَ قِطَارٌ على تِسْعَةٍ، وَغَيْرُ مَقْطُورَةٍ لَيْسَتْ مُحْرَزَةً في الأَصَحِّ،

تنبيه: قوله بأبنية يقتضي اعتبار إحراز الماشية به وليس مراداً فقد جزما بأن الإبل المناخة المعقولة محرزة بحافظ عندها ولو نائماً لأن في حلّ عقالها ما يوقظه، ولأن الرعاة إذا أردوا أن يناموا عقلوا إبلهم (وإبل) وما ذكر معها من خيل ونحوها (بصحراء) ترعى في مرعى خال عن المارّين (محرزة بحافظ) أي معها (يراها) ويبلغها صوته، فإن نام أو غفل عنها أو استتر عنه بعضها فمضيع لها في الأولين، ولبعضها المستتر في الأخيرة، فإن لم تخل المرعى عن المارّين حصل الإحراز بنظرهم، نبه عليه الرافعي أخذاً من كلام الغزالي، وإن بعد عن بعضها ولم يبلغ ذلك البعض صوته فوجهان: أحدهما: أنه غير محرز لعدم بلوغ الصوت له، والثاني وهو الظاهر ورجحه في الشرح الصغير وعزاه القمولي وابن الرفعة إلى الأكثرين: محرزاً اكتفاء بالنظر لإمكان العدوّ إلى ما لم يبلغه (و) إبل أو بغال (مقطورة) يقودها قائد (يشترط) في إحرازها (التفات قائدها) أو راكب أوّلها (إليها كل ساعة بحيث يراها) جميعها لأنها تعدّ محرزة بذلك، وإن كان يسوقها سائق فمحرزة إن انتهى نظره إليها، وفي معناه الراكب لآخرها، فإن كان لا يرى البعض لحائل جبل أو بناء فذلك البعض غير محرز، فإن ركب غير الأوّل والآخر فهو لما بين يديه كسائق ولما في خلفه كقائد. قالا وقد يستغني بنظر المارّة عن نظره إن كان يسيرها في سوق ونحوه، وفي اشتراط بلوغ الصوت لها ما سبق قريباً (و) يشترط (أن لا يزيد قطار) وهو بكسر القاف ما كان بعضه إثر بعض (على تسعة) بالتاء المثناة أوّله للعادة الغالبة في ذلك، فإن زاد فكغير المقطورة. قال ابن الصلاح: كذا وقع في بعض نسخ الوسيط وهو تصحيف، والصحيح سبعة بالموحدة بعد السين وعليه العرف، واعترضه الأذرعي بأن المنقول تسعة بالمثناة في أوله وهو ما ذكره الفوراني ونقله عنه العمراني، وكذا قاله البغوي والغزالي في الوجيز والوسيط، ونسبه في الوسيط إلى الأصحاب، قال الرافعي: والأحسن التوسط، ذكره أبو الفرج السرخسي، فقال في الصحراء لا يتقيد القطار بعدد، وفي العمراني يعتبر ما جرت العادة بأن يجعل قطاراً وهو ما بين سبعة إلى عشرة، وصححه في الروضة وجرى عليه ابن المقري في روضه وهو الظاهر. وقال البلقيني: التقييد بالتسع أو السبع ليس بمعتمد، فإن الشافعي لم يعتبر ذلك ولا كثير من الأصحاب، منهم الشيخ أبو حامد وأتباعه، وذكر الأذرعي والزركشي نحوه. قالا والأشبه الرجوع في كل مكان إلى عرفه، وبه صرّح صاحب الوافي. قال الرافعي: ومنهم من أطلق التقطير ولم يقيده بعدد. قال الأذرعي: وهم الجمهور، وكذا أطلقه الشافعي رحمه الله في الأمّ والمختصر، وسبب اضطراب الأصحاب في عدد القطار اضطراب العرف (و) إبل (غير مقطورة) كأن كانت تساق (ليست محرزة في الأصحّ) وفي المحرّر الأشبه أن الإبل لا تسير كذلك غالباً. والثاني محرزة بسائقها المنتهي نظره إليها كالمقطورة المسوقة، ورجحه في

وكَفَنٌ في قَبْرٍ ببَيْتٍ مُحْـرَزٍ مُحْـرَزٌ، وكَـذَا بِمَقْبَـرَةٍ بِطَرَفِ الْعِمَارَةِ في الأَصَحِّ

الشرح الصغير وقال الأذرعي: إنه المذهب ونقله عن الأكثرين. وقال في المهمات: إن الفتوى على ما في المنهاج والمحرّر، فقد نصّ عليه الشافعي رحمه الله في الأمّ. قال في أصل الروضة: والخيل والبغال والحمير والغنم السائرة كالإبل السائرة إذا لم تكن مقطورة ولم يشترطوا القطر فيها، لكنه معتاد في البغال، ويختلف عدد الغنم المحرزة بحارس واحد بالبلد والصحراء ا هـ والذي عليه ابن المقري أن البغال كالإبل تقطيراً وعدمه، وعلى أن غيرهما من الماشية مع التقطير وعدمه مثلهما مع التقطير وهو الأوجه.

فروع: المتاع الذي على الدابة المحرزة محرز يقطع سارقه سواء سرقه وحده أو مع الدابة، ولو سرق بقرة مثلاً فتبعها عجلها لم يكن العجل محرزاً إلا إذا كان قريباً منه بحيث يراه إذا التفت وكان يلتفت كل ساعة كما تقدم في قائد القطار، ولو دخل المراح وحلب من لبن الغنم أو جزّ من نحو صوفها كوبرها ما يبلغ نصاباً وأخرجه قطع، ولا يشترط كون اللبن من واحدة منها على الأصحّ من وجهين؛ لأن المراح حرز واحد لجميعها. قال الروياني: وهو اختيار جماعة من أصحابنا. والوجه الثاني لا يقطع؛ لأنها سرقات من أحراز؛ لأن كل ضرع حرز للبنه. قال الأذرعي: ويأتي مثل ذلك في جزّ الصوف ونحوه، ومحل الخلاف كما قال الأذرعي أيضاً إذا كانت الدواب لواحد أو مشتركة، فإن لم تكن كذلك قطع بالثاني كما قاله شيخنا (وكفن) مشروع كائن (في قبر ببيت محرز) بالجرّ صفة بيت (محرز) بالرفع خبر كفن فيقطع سارقه منه لما روى البيهقي عن البراء برفعه «مَنْ نَبَشَ قَطَعْنَاهُ»[1] وروى البخاري في تاريخه أَنَّ الزُّبَيْرَ قَطَعَ نَبَّاشاً (وكذا) كفن بقبر (بمقبرة) كائنة (بطرف العمارة) فإنه محرز يقطع سارقه حيث لا حارس هناك (في الأصح) لأن القبر في المقابر حرز في العادة كما أن البيت المغلق في العمران حرز وإن لم يكن فيه أحد. والثاني إن لم يكن هناك أحد فهو غير محرز، وسواء على الأوّل أكان الكفن من مال الميت أم من غيره ولو من بيت المال كما يقتضيه إطلاق كلام المصنف، وإنما قطع به وإن كان من بيت المال لانقطاع الشركة عنه بصرفه إلى الميت كما لو صرفه إلى الحيّ، وسواء أقلنا الملك في الكفن لله تعالى أم للوارث على الأصحّ لأجل اختصاص الميت به. نعم لو سرقه بعض الورثة، أو ولد بعضهم لم يقطع، ومقتضى كلام الروضة أن حارس المقبرة إذا سرق منها لم يقطع. أما المقبرة المحفورة بالعمارة التي يندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتأتى فيه النبش، أو كان عليها حرّاس مرتبون فهو بمثابة البيت المحرز كما نقلاه عن الإمام وأقرّاه، وإنما يقطع بإخراجه من جميع القبر إلى خارجه لا من اللحد إلى فضاء القبر وتركه ثم لخوف أو غيره؛ لأنه لم يخرجه من تمام حرزه. أما غير الشرعي كأن زاد على خمسة أثواب فليس الزائد محرزاً بالقبر كما لو وضع مع الكفن غيره إلا أن يكون

---

١ - (انظر التلخيص ٤/ ٦٥ ونصب الراية ٣/ ٣٦٦.

لَا بِمَضْيَعَةٍ فِي الْأَصَحِّ.

[فَصْلٌ]

يُقْطَعُ مُؤَجِّرُ

القبر ببيت محرز فإنه محرز به، ولو تغالى في الكفن بحيث جرت العادة أن لا يخلى مثله بلا حارس لم يقطع سارقه كما قاله أبو الفرج الزاز (لا) كفن في قبر (بمضيعة) أي بقعة ضائعة، وهي بضاد معجمة مكسورة بوزن معيشة، أو ساكنة بوزن مسبعة، فإنه غير محرز (في الأصحّ) كالدار البعيدة عن العمران، لأن السارق يأخذ من غير خطر. والثاني أن القبر حرز للكفن حيث كان؛ لأن النفوس تهاب الموتى.

فروع: لو كفن الميت من التركة فنبش قبره وأخذ منه طالب به الورثة من أخذه؛ لأنه ملكهم وإن قدم به الميت، وكذا لو سرقه بعض الورثة أو ولده لم يقطع كما مرّ، ولو أكل الميت سبع، أو ذهب به سيل وبقي الكفن اقتسموه كذلك، ولو كفنه أجنبي أو سيد من ماله، أو كفن من بيت المال كان كالعارية للميت. قال الرافعي: لأن نقل الملك إليه غير ممكن لأنه لا يملك ابتداء فكان المكفن معيراً عارية لا رجوع له فيها كإعارة الأرض للدفن فيقطع به غير المكفنين، والخصم فيه المالك في الأوّلين، والإمام في الثالثة، ولو سرق الكفن وضاع ولم تقسم التركة وجب إبداله من التركة، وإن كان الكفن من غير ماله، فإن لم يكن تركة فكمن مات ولا تركة له، وإن قسمت ثم سرق استحب لهم إبداله. هذا إذا كفن أوّلاً في الثلاثة التي هي حقّ له فإنه لا يتوقف التكفين بها على رضا الورثة. أما لو كفن منها بواحد فينبغي كما قال الأذرعي أن يلزمهم تكفينه من تركته بثان وثالث، والفساقي المعروفة كبيت معقود حتى إذا لم تكن في حرز ولا لها حافظ لم يقطع بسرقة الكفن منها كما بحثه الأذرعي، فإن اللص لا يلقي عناء في النبش بخلاف القبر المحكم في العادة، وجمع الحجارة على الميت وهو على وجه الأرض عند تعذر الحفر كالدفن للضرورة، بخلاف ما إذا لم يتعذر الحفر، والبحر ليس حرزاً لكفن الميت المطروح فيه فلا يقطع آخذه؛ لأنه ظاهر فهو كما لو وضع الميت على شفير القبر فأخذ كفنه فإن غاص في الماء فلا قطع على آخذه أيضاً؛ لأن طرحه في الماء لا يعدّ إحرازاً، كما لو تركه على وجه الأرض وغيبه الريح بالتراب، ولو أخرج الميت مع الكفن ففي القطع وجهان. قال الزركشي: وقضية ما سيأتي من عدم القطع بسرقة الحرّ العاقل وعليه ثيابه أن يكون هنا كذلك، وإذا أخذ الكفن حينئذٍ لا قطع لأنه لم يأخذه من حرز. قال الزركشي: ولا بدّ من كون الميت محترماً ليخرج الحربي ولم يذكره ا هـ وهو ظاهر، ولا بدّ أيضاً كما بحثه بعضهم أن يكون القبر محترماً ليخرج قبر في أرض مغصوبة.

[فَصْلٌ]

فيما لا يمنع القطع وما يمنعه وما يكون حرزاً لشخص دون آخر. ولو أخر هذا الفصل إلى قوله: ولا يقطع مختلس كان أولى؛ لأنه أوّل الركن الثاني للقطع (يقطع) جزماً (مؤجر

الحِرْزِ وكَذَا مُعِيرُهُ في الأَصَحِّ، وَلَوْ غَصَبَ حِرْزاً لَمْ يُقْطَعْ مَالِكُهُ، وَكَذَا أَجْنَبِيٌّ في الأَصَحِّ،

الحرز) إجارة صحيحة بسرقته منه مال المستأجر الذي وضعه فيه إذ لا شبهة له فيه؛ لأن المنافع بعقد الإجارة مستحقة للمستأجر والإحراز من المنافع، وهذا بخلاف ما لو وطىء المالك أمته المزوّجة فإنه لا يحدّ؛ لأن الشبهة قائمة في المحل، وبخلاف ما ليس للمستأجر وضعه فيه كأن استأجر أرضاً للزراعة فآوى إليها ماشية مثلاً، ويؤخذ من هذا أنه لو سرق منها بعد فراغ مدّة الإجارة لم يقطع وهو كذلك وإن كان قضية كلام ابن الرفعة أنه يقطع، وبخلاف ما لو كانت الإجارة فاسدة فلا قطع.

تنبيه: يرد على جزم المصنف قطع المؤجر لو ثبت له خيار الفسخ بطريق معتبر بأن ثبت على وجه لا يبطل بالتأخير، كما لو بلغه ليلاً إفلاس المستأجر فسرق تلك الليلة من الحرز ففيه خلاف المعير لتمكنه من فسخ الإجارة كما أن المعير يتمكن من الرجوع في العارية، قاله البلقيني بحثاً. قال: ولم أرَ من تعرّض له **(وكذا)** يقطع **(معيره)** أي الحرز إعارة صحيحة بسرقة مال المستعير الذي له وضعه فيه **(في الأصح)** لأنه سرق النصاب من حرز محترم، وإنما يجوز له الدخول إذا رجع. والثاني لا يقطع لأن الإعارة لا تلزم، وله الرجوع متى شاء، ويؤخذ من هذا أن محل الخلاف في العارية الجائزة. أما الإعارة اللازمة فيقطع فيها قطعاً كالمؤجر، ومحله أيضاً إذا لم يتقدّمه رجوع فإن رجع أوّلاً في العارية بالقول وامتنع المستعير من الردّ بعد التمكن فلا قطع قطعاً؛ لأن المستعير حينئذ يتصرف فيه بغير حق فكان كالغاصب وإن سرقه بعد الرجوع قبل إمكان التفريغ فلا قطع، كما لو سرق المشتري مال البائع من الدار المبيعة بعد توفية الثمن وقبل القبض وقبل إمكان التفريغ. أما قبل توفية الثمن فيقطع؛ لأن للبائع قبل تسليمه حق الحبس فأشبه المستأجر بخلاف ما بعده، وقضيته أنه لو كان الثمن مؤجلاً لم يقطع، وهو كما قال شيخنا ظاهر، وخرج بالصحيحة الفاسدة فلا قطع فيها لما مرّ في الإجارة وبماله الذي وضعه فيه ما لو استعار للزراعة فغرس ودخل المستعير فسرق من الغراس لم يقطع على قياس ما مرّ في صورة الإجارة السابقة.

تنبيه: مثل إعارة الحرز إعارة رقيق لحفظ مال أو رعي غنم ثم سرق مما يحفظه رقيقه وقد خرج بقول المصنف الحرز ما لو أعاره قميصاً فطرّ المعير جيبه وأخذ المال فإنه يقطع قطعاً كما قاله الإمام. قال الأذرعي: ونقب الجدار: أي المعار كطرّ الجيب فيما يظهر **(ولو غصب حرزاً لم يقطع مالكه)** بسرقة ما أحرزه الغاصب فيه جزماً، لأن له الدخول والهجوم عليه فلا يكون محرزاً عنه وصاحب المتاع ظالم، وقد قال ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ» **(وكذا أجنبي)** لا يقطع بسرقته منه **(في الأصح)** لأن الإحراز من المنافع، والغاصب لا يستحقها. والثاني يقطع إذ لا حقّ للأجنبي فيه وليس له الدخول.

وَلَوْ غَصَبَ مالاً وَأَحْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ المَالِكُ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ أَوْ أَجْنَبِيٌّ المَغْصُوبَ فَلاَ قَطْعَ فِي ٱلأَصَحِّ، وَلاَ يُقْطَعُ مخْتَلِسٌ وَمُنْتَهِبٌ وَجَاحِدُ وَدِيعَةٍ، وَلَوْ نَقَبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَى فَسَرَقَ قُطِعَ فِي ٱلأَصَحِّ.

تنبيه: لو وضع متاعه بدار غيره من غير علمه ورضاه فسرق هل يقطع سارقه؟ قال الحناطي في فتاويه: قيل: لا يقطع؛ لأن الموضع لا يكون حرزاً في حقه وإن كان في نفسه حرزاً، وقيل يقطع؛ لأن الحرز يرجع إلى صون المتاع وهو موجود هنا. قال: وهذا أشبه بالحق عندي ا هـ والأوجه الأوّل بل هو داخل في قول المصنف: غصب حرزاً (**ولو غصب مالاً**) أو سرقه (**وأحرزه بحرزه فسرق المالك منه مال الغاصب، أو**) سرق (**أجنبيّ**) منه المال (**المغصوب**) أو المسروق (**فلا قطع**) على واحد منهما (**في الأصحّ**) أما في المالك فلأن له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله، فالذي يأخذه من مال الغاصب أو السارق يأخذه وهو محرز عنه. والثاني يقطع؛ لأنه أخذ غير ماله. قال الرافعي: وخصص المحققون الوجهين في المالك بما إذا كان مال الغاصب متميزاً عن ماله فأخذه وحده أو مع مال نفسه فأما إذا كان مخلوطاً بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر فلا قطع فيه جزماً. وأما في الأجنبي فلأن الحرز ليس برضا المالك فكأنه غير محرز. والثاني نظر إلى أنه حرز في نفسه، واحترز بقوله مال الغاصب عما لو سرق مال نفسه وحده فلا قطع قطعاً، وبقوله أو أجنبي المغصوب عما لو سرق الأجنبي غير المغصوب فإنه يقطع قطعاً.

تنبيه: في قول المصنف: أو سرق أجنبي إشارة لتخصيص الخلاف بدخول الأجنبي بقصد سرقة المغصوب. أما إذا أخذه بقصد الردّ على المالك فلا يقطع جزماً كما صرّح به البغوي. واعلم أن السرقة أخذ المال خفية كما مرّ (و) حينئذٍ (**لا يقطع مختلس**) وهو من يعتمد الهرب من غير غلبة مع معاينة المالك (و) لا (**منتهب**) وهو من يأخذ عياناً ويعتمد على القوّة والغلبة (و) لا (**جاحد**) أي منكر (**وديعة**) وعارية لحديث «لَيْسَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ وَالْمُنْتَهِبِ وَالْخَائِنِ قَطْعٌ»، صححه الترمذي وفرق من حيث المعنى بينهم وبين السارق بأن السارق يأخذ المال خفية، ولا يتأتى منعه فشرع القطع زجراً له، وهؤلاء لا يقصدونه عياناً فيمكن منعهم بالسلطان وغيره، كذا قاله الرافعي وغيره، ولعلّ هذا حكم على الأغلب، وإلا فالجاحد لا يقصد الأخذ عند جحوده عياناً فلا يمكن منعه بالسلطان ولا غيره.

تنبيه: دخل في تفسيرهم المنتهب قاطع الطريق فلا بدّ من لفظ يخرجه (**ولو نقب**) في ليلة ولم يسرق (**وعاد في ليلة أخرى**) قبل إعادة الحرز (**فسرق قطع في الأصحّ**) كما لو نقب في أوّل الليل وسرق في آخره. والثاني لا، لأنه إنما أخذ بعد انتهاك الحرز، والأوّل أبقى الحرز بالنسبة إليه، فإن أعيد الحرز فسرق قطع جزماً كما سبق أوّل الباب في مسألة إخراج نصاب من

قُلْتُ: هٰذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمِ لِمَالِكُ النَّقْبَ، وَلَمْ يَظْهَرْ لِلطَّارِقِينَ، وَإِلاَّ فَلاَ يُقْطَعُ قَطْعاً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ فَلاَ قَطْعَ، وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ وَانْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْإِخْرَاجِ أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ النَّقْبِ فَأَخْرَجَهُ آخَرُ قُطِعَ الْمُخْرِجُ،

حرز مرّتين، واحترز بقوله: وعاد في ليلة أخرى عما لو نقب وأخرج النصاب عقب النقب فإنه يقطع جزماً **(قلت)** كما قال الرافعي في الشرح **(هذا)** أي القطع في مسألة المتن **(إذا لم يعلم لمالك النقب ولم يظهر)** بأن لم يشتهر **(للطارقين)** لخفائه عليهم **(وإلا)** بأن علم المالك النقب، أو ظهر للطارقين **(فلا يقطع قطعاً، والله أعلم)** لانتهاك الحرز فصار كما لو سرقه غيره. فإن قيل: ما جزم به من عدم القطع عند الاشتهار يخالف ما رجحه فيما إذا أخرج نصاباً من حرز مرّتين أنه يجب القطع على الأصح وإن عاد بعد الاشتهار. أجيب بأنه ثم تمم السرقة لم يضرّ فيها الاشتهار، وهنا ابتدأها.

تنبيه: يقع في بعض النسخ وإلا فيقطع قطعاً وهو غلط، والصواب إثبات حرف النفي وهو موجود في خط المصنف، قاله الأذرعي **(ولو نقبه)** شخص **(وأخرج غيره)** المال من النقب ولو في الحال **(فلا قطع)** على واحد منهما؛ لأن الناقب لم يسرق، والآخذ أخذ من غير حرز، ويجب على الأوّل ضمان الجدار، وعلى الثاني ضمان المأخوذ.

تنبيه: أطلق المصنف المسألة، وصورتها أن لا يكون في الدار أحد، فإن كان فيها حافظ قريب من النقب وهو يلاحظ المتاع فالمال محرز به فيجب القطع على الآخذ، وإن كان الحافظ نائماً فلا قطع على الأصح كمن نام والباب مفتوح، ومحل منع القطع على الناقب إذا كان ما أخرجه من البناء لا يبلغ نصاباً كما قاله الزركشي، وإلا فيقطع وإن لم يدخل فقد صرّحوا بأن الجدار حرز لآلة البناء، وفي أدب القضاء للدنيلي: إذا نقب حائطاً فأخرج منه آجرّاً. قال الشافعي رحمه الله: إن بلغ قيمة الآجر مقداراً يجب به القطع قطع. انتهى، فيكون المراد حينئذ بقولهم: لأن الأوّل لم يسرق أنه لم يسرق ما في الحرز، هذا كله إذا كان المخرج مميزاً. أما لو نقب ثم أمر صبياً غير مميز أو نحوه بالإخراج فأخرج قطع الآمر، وإن أمر مميزاً أو قرداً فلا، لأنه ليس آلة له، ولأن للحيوان اختياراً. فإن قيل: هلا كان غير المميز كالقرد؟ أجيب بأن اختيار القرد أقوى. فإن قيل له: لو علمه القتل ثم أرسله على إنسان فقتله فإنه يضمنه فهلا وجب عليه الحدّ هنا؟ أجيب بأن الحدّ إنما يجب بالمباشرة دون السبب بخلاف القتل، وهل القرد مثال فيقاس عليه كل حيوان معلم أولا؟ الذي يظهر الأول، ولو عزم على عفريت فأخرج نصاباً هل يقطع أولا؟ الذي يظهر الثاني كما لو أكره بالغاً مميزاً على الإخراج فإنه لا قطع على واحد منهما **(ولو تعاونا)** أي اثنان **(في النقب وانفرد أحدهما بالإخراج)** لنصاب فأكثر **(أو وضعه ناقب)** أي أحد الناقبين **(بقرب النقب فأخرجه آخر)** مع مشاركته له في النقب وساوى ما أخرجه نصاباً فأكثر **(قطع المخرج)** في الصورتين لأنه السارق.

وَلَوْ وَضَعَـهُ بِوَسَطِ نَقْبِـهِ فَأَخَـذَهُ خَارِجٌ وَهُـوَ يُسَاوِي نِصَابَيْنِ لَمْ يُقْطَعَا فِي الأَظْهَرِ، وَلَوْ رَمَاهُ إِلَى خَارِجِ حِـرْزٍ أَوْ وَضَعَهُ بِمَـاءٍ جَارٍ أَوْ ظَهْرِ دَابَّةٍ سَائِرَةٍ أَوْ عَرَّضَهُ لِرِيحٍ هَابَّةٍ فَأَخْرَجَتْـهُ قُطِعَ،

تنبيه: جملة وضعه عطف على جملة انفرد فهي من تتمة مسألة التعاون، والفرق بينها وبين ما قبلها أن المخرج في تلك المسألة لا مدخل له في النقب بخلاف هذه، ولو قال المصنف الآخر بالألف واللام كما في المحرّر لكان أولى، وتحصل الشركة، وإن أخذ هذا لبنات وهذا لبنات على الأصحّ، وقيل لا بدّ في حصول الشركة أن يتحاملا على آلة واحدة (**ولو وضعه بوسط نقبه**) بفتح السين لأنه اسم أريد به موضع النقب (**فأخذه**) شخص (**خارج**) أو ناوله لغيره من فم النّقب كما في الروضة وأصلها (**وهو يساوي نصابين**) فأكثر (**لم يقطعا في الأظهر**) لأن كلا منهما لم يخرج من تمام الحرز وهو الجدار. ويسمى هذا السارق الظريف - أي الفقيه، ومنهم من قطع بهذا القول، والثاني يقطعان لاشتراكهما في النقب والإخراج، ولئلا يصير ذلك طريقاً إلى إسقاط الحدّ، ويؤخذ من العلة الأولى أن صورة المسألة أنهما تعاونا في النقب ثم دخل أحدهما ووضع المتاع في بعض النقب فمدّ الآخر يده وأخذه، وإن أوهم تعبير المصنف جريان الخلاف ولو كان الخارج غير ناقب، فلو قال فأخذه شريكه في النقب لكان أصرح في المقصود، وخرج بقوله ويساوي نصابين ما إذا كان يساوي دون النصابين فإنه لاقطع عليهما جزماً، ولو ربط المال لشريكه الخارج فجرّه قطع الخارج دون الداخل وعليهما الضمان، ويقطع الأعمى بسرقة ما دله عليه الزمن، وإن حمله ودخل به الحرز ليدله على المال وخرج به لأنه السارق، ويقطع الزمن بما أخرجه والأعمى حامل للزمن لذلك، وإنما لم يقطع الأعمى لأنه ليس حاملاً للمال، ولهذا لو حلف لا يحمل طبقاً فحمل رجلاً حاملاً طبقاً لم يحنث، وكالزمن غيره، وفتح الباب والقفل بكسر أو غيره وتسوّر الحائط كالنقب فيما مرّ (**ولو رماه**) أي المال المحرز شخص (**إلى خارج حرز**) أو أخذه في يده وأخرجها به من الحرز ثم أعادها له (**أو وضعه بماء جار**) في الحرز فخرج الماء به منه أو راكداً فحركه فخرج به كما فهم بالأولى (**أو**) وضعه على (**ظهر دابة سائرة**) أو واقفة سيرها هو كما فهم بالأولى، وصرّح به في المحرّر فخرجت به من الحرز (**أو عرّضه**) بتشديد الراء (**لريح هابة فأخرجته**) منه (**قطع**) في هذه الصور كلها لأن الإخراج في الجميع منسوب إليه، وسواء رماه من النقب أم الباب أم من فوق الجدار، وسواء أخذه بعد الرمي أم لا، أخذه غيره أم لا، تلف كأن رماه في نار، أم لا.

تنبيه: لو عرّف المصنف الحرز كالمحرّر كان أولى، لأنّ تنكيره يوهم أنه لو فتح الصندوق وأخذ منه النقد ورماه في أرض البيت فتلف أو أخذه غيره أنه يقطع وفيه تفصيل يأتي، واحترز بالماء الجاري أو الراكد إذا حركه عما لو طرح المتاع في ماء راكد فزاد بانفجار أو سيل أو نحوه فأخرجه فلا قطع على الأصح لخروجه بسبب حادث، ولو وضعه في ماء راكد فحركه

أَوْ وَاقِفَةٍ فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ فَلَا فِي ٱلْأَصَحِّ، وَلَا يُضْمَنُ حُرٌّ بِيَدٍ، وَلَا يُقْطَعُ سَارِقُهُ، وَلَوْ سَرَقَ صَغِيراً بِقِلَادَةٍ فَكَذَا فِي ٱلْأَصَحِّ،

غيره حتى خرج فالقطع على المحرّك، وقد يرد على إطلاقه ما لو كان خارج الحرز واحتال برمي أحجار وغير ذلك حتى سقط الأترج أو غيره من الثمار في الماء وخرجت من الجانب الآخر، فالأصح لاقطع، وبقوله هابة عما إذا كانت ساكنة ووضعه على الطرف فهبت وأخرجته فلاقطع على الأصح كالماء الراكد فيما مرّ، وقوله على ظهر دابة سائرة: أي ليخرج من الحرز. أما لو كانت سائرة من جانب من الدار إلى جانب آخر منها فوضعه عليها ثم عرض لها الخروج بعد ذلك فخرجت، فالظاهر كما قال الأذرعي: أنه كما لو وضعه عليها وهي واقفة ثم سارت، وحكمه ما ذكره بقوله (أو) وضعه على ظهر دابة (**واقفة فمشت بوضعه**) حتى خرجت به من الحرز (**فلا**) قطع (**في الأصح**) لأن لها اختياراً في السير، فإذا لم يسقها فقد سارت باختيارها، والثاني يقطع لأن الخروج حصل بفعله فإن الدابة إذا حملت سارت، والثالث إن سارت عقب الوضع قطع، وإلا فلا، وهو نظير المصحح في فتح قفص الطائر.

فروع: لو ابتلع جوهرة مثلاً في الحرز وخرج منه قطع إن خرجت منه بعد لبقائها بحالها فأشبه ما لو أخرجها فيه أو وعاء، فإن لم تخرج منه فلا قطع لاستهلاكها في الحرز كما لو أكل المسروق في الحرز، وكذا لو خرجت منه لكن (نقصت) قيمتها حال الخروج عن ربع دينار كما نبه عليه البارزي، ولو تضمخ بطيب في الحرز وخرج منه لم يقطع، ولو جمع من جسمه نصاب منه لأن استعماله يعدّ إتلافاً له كالطعام، ولو ربط لؤلؤة مثلاً بجناح طائر ثم طيره قطع كما لو وضعه على ظهر دابة ثم سيرها (**ولا يضمن حرّ بيد ولا يقطع سارقه**) وإن كان صغيراً لأنه ليس بمال، وألحق به البغوي المكاتب، والرافعي المبعض. فإن قيل: روى الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ «أُتِيَ بِرَجُلٍ يِسْرِقُ الصِّبْيَانَ ثُمَّ يَخْرُجُ بِهِمْ فَيَبِيعُهُمْ فِي أَرْضٍ أُخْرَى، فَأَمَرَ بِهِ فَقُطِعَتْ يَدُهُ» فما الجواب عن ذلك؟. أجيب بأن الحديث ضعيف وعلى تقدير صحته فمحمول على الأرقاء، وحكمهم أنه إن سرق من حرز رقيقاً غير مميز لصغر أو عجمة أو جنون قطع كسائر الأموال، وحرزه فناء الدار ونحوه إذا لم يكن الفناء مطروقاً كما قاله الإمام، وسواء أحمله السارق أو دعاه فأجابه لأنه كالبهيمة تساق أو تقاد، ولو أكره المميز فخرج من الحرز قطع كما لو ساق البهيمة بالضرب، ولأن القوّة التي هي الحرز قد زالت، وإن أخرجه بخديعة لم يقطع لأنها خيانة لا سرقة، ولو حمل عبداً مميزاً قوياً على الامتناع نائماً أو سكران قطع كما صرّح به القاضيان أبو الطيب وحسين وغيرهما، وهو نظير ما مرّ في أمّ الولد، بخلاف ما إذا حمله مستيقظاً فإنه لا يقطع لأنه محرز بقوّته وهي معه (**ولو سرق**) حرّاً (**صغيراً**) لا يميز أو مجنوناً أو أعجمياً أو أعمى من موضع لا ينسب لتضييع (**بقلادة**) أو مال غيرها مما يليق به من حيلة وملابسة وذلك نصاب (**فكذا**) لا يقطع سارقه (**في الأصح**) لأن للحرّ يداً على ما معه،

وَلَوْ نَـامَ عَبْدٌ عَلَى بَعِيـرٍ فَقَـادَهُ وَأَخْـرَجَـهُ عَنِ الْقَـافِلَةِ قُـطِعَ ،أَوْ حُـرٌّ فَـلاَ فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَى صَحْنِ دَار بَابُهَا مَفْتُوحٌ قُطِعَ ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَقِيـلَ إِنْ كَانَا مُغْلَقَيْنِ قُطِعَ ،

ولهذا لو وجـد منفرداً ومعـه حليّ حكم له بـه فصار كمن سـرق جملاً وصـاحبه راكبـه، والثاني يقطع لأنه أخذه لأجل ما معه. أما إذا سرقـه من موضـع ينسب لتضييع فـلا يقطع بـلا خلاف أو كان ما معه فوق ما يليق به وأخذه من حرز مثله قطع بلا خلاف، أو من حرز يصلح للصبيّ دونه لم يقطع بلا خلاف، ذكره في الكفاية.

تنبيه: هذا إذا كانت القلادة للصبي، فلو كانت لغيره، فإن أخذه من حرز مثلها قطع وإلا فلا جزماً. قاله الماوردي: ولو أخرج الصبي من الحـرز ثم نزع القـلادة منه لم يقـطع كما قـاله ابن المقري: لأنه لم يأخذها من حرز، ولو سرق قلادة مثلاً معلقة على صغير ولـو حرّاً أو كلب محرزين أو سرقها مع الكلب قطع، وحرز الحرّ الصغير حرز العبد الصغير، وحرز الكلب حـرز الدواب (**ولو نام عبد على بعير**) فجاء سـارق (**فقاده وأخـرجه عن القـافلة**) إلى مضيعة كمـا في الروضة (**قطع**) لأنه كـان محرزاً بـالقافلة والعبـد في نفسه مسـروق وثبتت اليد وتعلق بـه القطع (**أو**) نام (**حرّ**) على بعير إلخ (**فلا**) يقطع (**في الأصحّ**) لأن البعير بيده، سواء أنزله بعد ذلك عنه أم لا، كما صرّح به في التهذيب ومثله المكـاتب والمبعض كما علم ممـا مرّ، والخـلاف راجع للمسـألتين كما في الـروضة، وإن أوهم كـلام المصنف الجزم في العبـد، ومقابـل الأصح في الأولى لا يقطع لأن يده على البعير، وفي الثانيـة يقطع لأن البعيـر كان محـرزاً بالقـافلة، وخرج بنام ما لو كان مستيقظاً وهو قادر على الامتناع، ولو أخرجـه إلى قافلة أخـرى أو بلدة أو قريـة لم يقطع في الثانية بلا خلاف، ومقتضى ما في الروضة أنـه لا قطع في الأولى أيضـاً وليس مراداً، ولهذا أسقط ابن المقري ذكر المضيعة من روضه (**ولو نقل**) المال من بعض زوايا البيت لبعض آخر منه لم يقطع، أو نقل المال (**من بيت مغلق**) بفتح اللام (**إلى صحن دار بـابها مفتـوح**) ولم يخرجه منها (**قطع**) جزماً لأنـه أخرجـه من حرزه وجعله في محـل الضياع (**وإلا**) صـادق بثلاث صور: الأولى أن يكون البلد مفتوحاً وباب الدار مغلقاً، الثانية أن يكونـا مغلقين والعرصـة حـرز للمخرج، الثالثة أن يكونا مفتوحتين ولا حـافظ ثم (**فلا**) يقـطع في الأصح لأنـه في الأوليين لم يخرجه من تمام الحرز، والمال في الثالثة غير محرز.

تنبيه: محله في الثالثة إذا فتح الباب غير السارق كأن تسوّر السارق الجـدار وفتح البـاب غيره. أما إذا فتحه هو فهو في حقه كـالمغلق حتى لا يقطع؛ لأنـه لم يخرجـه من تمام الحـرز، وإلا لزم أن لا يقطع بعد إخراجه المال؛ لأنه أخرجه من غير حرز (**وقيل إن كانا**) أي باب البيت والدار (**مغلقين قطع**) لأنه أخرجه من حرز، والأصح المنع لأنه لم يخرجه من تمام الحرز فأشبه

وَبَيْتُ خَانٍ وَصَحْنُهُ كَبَيْتٍ وَدَارٍ في ٱلْأَصَحِّ .

[فَصْــلٌ]

لَا يُقْـطَعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُكْـرَهٌ، وَيُقْطَعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ

مـا إذا أخرج من الصنـدوق المغلق إلى البيت المغلق ولم يخرجـه من البيت (وبيـت خـان) أو ربـاط أو نحوه (وصحنـه كبيت، و) صحن (دار في الأصحّ) فيفتـرق الحال بين أن يكـون بـاب الخـان مفتوحـاً أو مغلقاً كمـا إذا أخرج من البيت إلى صحن الـدار، والثاني يجب القـطع بكل حال؛ لأن صحن الخان ليس حرزاً لصاحب البيت: بـل هو مشتـرك بين السكان فهـو كالسكـة المشتركة بين أهلها.

تنبيه: محل الخلاف إذا كان السـارق من غير سكـانه، فـإن كان منهم وسـرق من البيت والحجرة المغلقين قطع، وإن سرق من العرصة لم يقطع.

فـروع: لو سـرق الضيف من مكان مضيفـه أو الجار من حـانوت جـاره أو المغتسـل من الحمام، وإن دخل ليسرق أو المشتري من الدكان المطروق للناس ما ليس محرزاً عنـه لم يقطع على القاعدة في سرقة ذلك، وإن دخل الحمام ليسرق. قال ابن الرفعة: أو ليغتسل ولـم يغتسل فتغفل حمامياً أو غيره استحفظ متاعاً فحفظه وأخرج المتاع من الحمام قـطع، بخلاف مـا لو لم يستحفظ أو استحفظ فلم يحفظ لنوم أو إعراض أو غيره أو لم يكن حافظ، ولو نزع شخص ثيابه في الحمام والحمامي أو الحارس جالس ولـم يسلمها إليه ولا استحفـظه: بل دخـل على العادة فسرقت فلا قطع ولا ضمان على الحمامي ولا على الحارس، ولـو سرق السفن من الشط وهـو جانب النهر والوادي وجمعه شطوط وهي مشدودة قطع لأنها محرزة بذلك، فإن لم تكن مشدودة فلا قطع لأنها غير محرزة في العادة.

[فَصْــلٌ]

في شـروط السارق وفيمـا تثبت به السـرقـة ومـا يقـطع بهـا، وشـروط السـارق تكليف، واختيار، والتزام، وعلم تحريم السرقة كما أشار إليه الفارقي رحمه الله، وحينئذٍ (لا يقطع صبيّ ومجنون ومكره) بفتح الراء، لرفع القلم عنهم وحربي لعدم التزامه، وأعجمي أمـر بسرقـة وهو يعتقد إباحتها أو جهل التحريم لقرب عهده بالإسلام أو بعده عن العلماء لعذره، وقطع السكران من قبيل ربط الحكم بسببه، وقد مرّ الكلام عليه في الطلاق وغيره.

تنبيـه: اقتصار المصنف على المكره بالفتـح قد يـوهم أن المكره بـالكسر يقـطع وليس مراداً، نعم لو كان المكره بالفتح غير مميز لعجمـة أو غيرهـا، فقد سبق عن الجمهـور فيما لـو نقب ثم أمر غير مميز فأخـرج أنه يجب القـطع على الآمر فليكن هنـا مثله (ويقطع مسلم وذمي

بِمَالِ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ، وَفِي مُعَاهَدٍ أَقْوَالٌ: أَحْسَنُهَا إِنْ شُرِطَ قَطْعُهُ بِسَرِقَةٍ قُطِعَ، وَإِلَّا فَلَا. قُلْتُ: ٱلْأَظْهَرُ عِنْدَ الجُمْهُورِ لَا قَطْعَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَتَثْبُتُ السَّرِقَةُ بِيَمِينِ المُدَّعِي المَرْدُودَةِ فِي ٱلْأَصَحِّ، أَوْ بِإِقْرَارِ السَّارِقِ،

بمال مسلم و) مال **(ذمي)** أما قطع المسلم بمال المسلم فبإجماع. وأما قطعه بمال الذمي فعلى المشهور لأنه معصوم بذمته، وقيل لا يقطع كما لا يقتل به. وأما قطع الذمي بمال المسلم أو الذمي فلالتزامه الأحكام، سواء أرضى بحكمنا أم لا.

تنبيه: قد يفهم كلام المصنف أن المسلم أو الذمي لا يقطع بمال المعاهد والمؤمّن وهو كذلك كما قاله القاضي الحسين والإمام والغزالي ومن تبعهم بناءً على أن المعاهد لا يقطع بمال المسلم أو الذمي، وقد ذكر الخلاف في ذلك بقوله **(وفي)** سرقة **(معاهد)** بفتح الهاء بخطه، ويجوز كسرها، ومستأمن إذا سرق ولو لمعاهد **(أقوال: أحسنها)** كما في المحرّر والشرح الكبير، وفي الصغير أنه الأقرب **(إن شرط)** عليه في عهده **(قطعه بسرقة قطع)** لالتزامه **(وإلا فلا)** يقطع لعدم التزامه **(قلت: الأظهر عند الجمهور لا قطع)** مطلقاً **(والله أعلم)** وقالا في الشرح والروضة إنه الأظهر عند الأصحاب وهو نصه في أكثر كتبه لأنه لم يلتزم الأحكام فأشبه الحربيّ، والثالث يقطع مطلقاً كالذمي، واختاره في المرشد وصححه مجلى، وخص الماوردي الخلاف بمال المسلم أو الذمي، فإن سرق مال معاهد فلا يقطع قطعاً. وأما المال المسروق فيجب استرداده منه جزماً إن بقي، وبدله إن تلف **(وتثبت السرقة بيمين المدّعي المردودة)** كأن يدعي على شخص سرقة نصاب فينكل عن اليمين فتردّ على المدّعي ويحلف فيجب القطع **(في الأصح)** ونقله في الروضة عن تصحيح المحرّر، وسكت عليه لأن اليمين المردودة كالإقرار أو البينة، والقطع يجب بكل منهما فأشبه القصاص، والثاني لا يقطع بها لأن القطع في السرقة حق الله تعالى فأشبه ما لو قال: أكره أمتي على الزنا، وحلف المدّعي بعد نكول المدّعى عليه يثبت المهر دون حدّ الزنا، وهذا هو المعتمد كما جزما به في الروضة وأصلها في الباب الثالث في اليمين من الدعاوي، ومشى عليه في الحاوي الصغير هنا. وقال الأذرعي: إنه المذهب والصواب الذي قطع به جمهور الأصحاب. وقال البلقيني: إنه المعتمد لنصّ الأمّ، والمختصر أنه لا يثبت القطع إلا بشاهدين وإقرار السارق.

تنبيه: هذا الخلاف بالنسبة إلى القطع. أما المال فيثبت قطعاً **(أو بإقرار السارق)** مؤاخذة له بقوله، ولا يشترط تكرار الإقرار كما في سائر الحقوق.

تنبيه: أطلق المصنف الإقرار وله شرطان:

أحدهما أن يكون بعد الدعوى عليه، فإن أقرّ قبلها لم يثبت القطع في المال: بل يوقف على حضور المالك وطلبه كما سيأتي.

وَالمَذْهَبُ قَبُولُ رُجُوعِهِ، وَمَنْ أَقَرَّ بِعُقُوبَةٍ لِلَّهِ تَعَالى فَالصَّحِيحُ أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِالرُّجُوعِ، ولاَ يَقُولُ: ارْجِعْ،

ثانيهما أن يفصل الإقرار كالشهادة فيبين السرقة والمسروق منه وقدر المسروق والحرز بتعيين أو وصف بخلاف ما إذا لم يبين ذلك لأنه قد يظنّ غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة له وقضية كلامه أنه لا يثبت القطع بعلم القاضي، وهو كذلك بخلاف السيد فإنه يقضي بعلمه في رقيقه كما مرّ في حدّ الزنا **(والمذهب قبول رجوعه)** عن الإقرار بالسرقة بالنسبة إلى القطع، ولو في أثنائه لأنه حقّ الله تعالى فيسقط حدّ الزنا، ولو بقي من القطع بعد الرّجوع ما يضرّ إبقاؤه قطعه هو لنفسه، ولا يجب على الإمام قطعه. أما الغرم فلا لأنه حقّ آدمي، والطريق الثاني لا يقبل في المال، ويقبل في القطع على الأصحّ، والثالث يقبل في القطع لا في المال على الأصحّ.

فرعان:

أحدهما: لو أقرّ بسرقة ثم رجع ثم كذب رجوعه لم يقطع كما قاله الدارمي.

ثانيهما: لو أقرّ بها ثم أقيمت عليه البينة ثم رجع. قال القاضي: سقط عنه القطع على الصحيح؛ لأن الثبوت كان بالإقرار اهـ وتقدّم نظيره في الزنا عن الماوردي والترجيح فيه، وهو إن أسند الحكم إلى البنية لا يسقط، أو إلى الإقرار قبل رجوعه.

تنبيه: لو رجع أحد المقرّين بالسرقة عن إقراره دون الآخر فقط **(ومن أقرّ)** ابتداء أو بعد دعوى **(بعقوبة لله تعالى)** أي بمقتضيها كالسرقة والزنا **(فالصحيح أن للقاضي أن يعرّض له)** أي للمقرّ **(بالرجوع)** عما أقرّ به مما يقبل فيه رجوعه كأن يقول له في السرقة: لعلك أخذت من غير حرز، وفي الزنا لعلك فاخذت أو لمست، وفي الشرب لعلك لم تعلم أن ما شربته مسكر، لأنه ﷺ قال لمن أقرّ عنده بالسرقة «مَا أَخَالُكَ سَرَقْتَ؟ قال: بَلَى، فَأَعادَ عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلاثاً»[1]، فأمر به فقطع. وقال لماعز: لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت» رواه البخاري **(ولا)** يصرّح بذلك فلا **(يقول)** له **(ارجع)** عنه أو نحو ذلك كاجحده لأنه يكون أمراً بالكذب، والثاني لا يعرّض له بالرجوع كما لا يصرّح له به، والثالث يعرّض له إن لم يعلم أن له الرجوع وإن علم فلا.

تنبيهات: قضية كلام المصنف أن الخلاف في الجواز، وأنه لا يستحبّ وهو الأصحّ في الشرح والروضة. لكن في البحر عن الأصحاب أنه يستحبّ، وأشار المصنف في شرح مسلم إلى نقل الإجماع فيه، واحترز بالإقرار عما إذا ثبت زناه بالبينة فإنه لا يعرّض له بالرجوع، وبقوله ومن أقرّ عما قبل الإقرار، فإن للقاضي أن يعرّض له بالإنكار ويحمله عليه: أي يلقنه إياه

---

(١) أخرجه أحمد ٥/٢٩٣ وأبو داود ٤/٥٤٢ (٤٣٨٠) والنسائي ٨/٦٧ وابن ماجه ٢/٨٦٦ (٢٥٩٧).

وَلَوْ أَقَرَّ بِلاَ دَعْوَى أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدٍ الْغَائِبِ لَمْ يُقْطَعْ فِي الحَالِ، بَلْ يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ أَنَّهُ أَكْرَهَ أَمَةَ غَائِبٍ عَلَى زِناً حُدَّ فِي الحَالِ فِي الْأَصَحِّ،

قطعاً، وبقوله لله تعالى من حقوق الآدميين فإنه لا يعرض بالرجوع عنها، وهل للحاكم أن يعرض للشهود بالتوقف في حدود الله تعالى؟ وجهان: أصحهما في زيادة الروضة نعم إن رأى المصلحة في الستر، وإلا فلا. قال الأذرعي: ولم يصرحوا بأن التصريح بذلك لا يجوز أو مكروه، والظاهر أن مرادهم الأول اهـ وكلام المصنف يقتضي أن قوله: ولا يقول ارجع من تتمة ما قال إنه الصحيح، وليس مراداً، بل هو مجزوم به في الرافعي وغيره. وأما الشفاعة في الحدّ، فقال المصنف في شرح مسلم: أجمع العلماء على تحريمها بعد بلوغ الإمام، وأنه يحرم تشفيعه فيه. أما قبل بلوغ الإمام فأجازها أكثر العلماء إن لم يكن المشفوع فيه صاحب شرّ وأذى للناس، فإن كان لم يشفع، وستأتي الشفاعة في التعزير في بابه (**ولو أقرّ**) شخص (**بلا**) سبق (**دعوى**) عليه (**أنه سرق مال زيد الغائب لم يقطع في الحال، بل ينتظر حضوره**) ومطالبته (**في الأصحّ**) المنصوص لأنه ربما حضر وأقرّ أنه كان أباح له المال أو يقرّ له بالملك فيسقط الحدّ، وإن كذبه السارق للشبهة، والثاني يقطع في الحال عملاً بإقراره كما لو أقرّ أنه زنى بفلانة فإنه لا ينتظر حضورها، وفرّق الأوّل بأن حدّ الزنا لا يسقط بإباحة الوطء وحدّ السرقة يسقط بإباحة المال، وعلى الأوّل هل يحبس إلى أن يقدم الغائب أولا؟ فيه خلاف قال: وأشار الإمام إلى أن الظاهر عند الأصحاب أنه يحبس لما يتعلق به من حقّ الله تعالى وصححه في الكفاية، وقال الأذرعي: إنه ظاهر نص الشافعي في الأمّ، وجزم به صاحب الأنوار.

تنبيه: لو سرق مال صبي أو مجنون. قال شيخنا: أو سفيه فيما يظهر انتظرنا بلوغه أو إفاقته أو رشده لاحتمال أن يقرّ له بأنه مالك لما سرقه كالغائب.

فرعان: لو أقرّ شخص لغائب بمال لم يطالبه الحاكم به إذ ليس له المطالبة بما الغائب إلا إن مات الغائب عن المال وخلفه لطفل ونحوه فله أن يطالب المقرّ به ويحبسه، ولو أقرّ عبد بسرقة دون النصاب لم يقبل إلا إن صدقه سيده أو نصاب قطع كإقراره بجناية توجب قصاصاً ولا يثبت المال وإن كان بيده كما علم ذلك من باب الإقرار (**أو**) أقر (**أنه أكره أمة غائب على زنا حدّ في الحال**) ولم ينتظر حضور الغائب (**في الأصح**) لأن حد الزنا لا يتوقف على الطلب، ولو حضر وقال: كنت أبحتها له لم يسقط الحدّ، لأن إباحة البضع ملغاة. والثاني ينتظر حضوره لاحتمال أن يقرّ أنه كان وقفها عليه، والمذكور في كتاب الوقف أن الحدّ مبني على أقوال الملك، إن جعلناه له فلا حدّ، وإلا حدّ.

تنبيه: ذكر الإكراه ليس بقيد، فإنه لو قال: زنيت بأمة فلان ولم يذكر إكراهاً كان الحكم كذلك، والمصنف إنما ذكره، لأن فيه حقاً للسيد، وهو المهر، لكن هذا لا تعلق له بالحدّ

وتَثْبُتُ بشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ثَبَتَ المَالُ ولاَ قَطْعَ، ويُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشَّاهِدِ شُرُوطَ السَّرِقَةِ، ولَوِ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ كَقَوْلِهِ: سَرَقَ بُكْرَةً والآخرِ عَشِيَّةً فَبَاطِلَةٌ،

(وتثبت) السرقة الموجبة للقطع **(بشهادة رجلين)** كسائر العقوبات غير الزنا فإنه خصّ بمزيد العدد **(فلو شهد رجل وامرأتان)** بسرقة أو أقام المدّعي شاهداً بها وحلف معه **(ثبت المال ولا قطع)** على السارق، كما لو علق الطلاق أو العتق على غصب أو سرقة فشهد رجل وامرأتان على الغصب أو السرقة ثبت المال دون الطلاق والعتق.

تنبيه: محل ثبوت المال ما إذا شهدوا بعد دعوى المالك أو وكيله، فلو شهدوا حسبة لم يثبت بشهادتهم المال أيضاً؛ لأن شهادتهم منصبة إلى المال، وشهادة الحسبة بالنسبة إلى المال غير مقبولة **(ويشترط ذكر الشاهد)** بسرقة مال **(شروط السرقة)** الموجبة للقطع ببيان السارق بالإشارة إلى عينه إن كان حاضراً، وبذكر اسمه ونسبه بحيث يحصل التمييز إن كان غائباً. واستشكل بأن البينة لا تسمع على غائب في حدود الله تعالى. وقد يجاب بأنها إنما سمعت تغليباً لجانب المال، ولهذا لا قطع على السارق حتى يحضر المالك ويدّعي بماله كما مرّ، وببيان المسروق منه والمسروق، وكون السرقة من حرز بتعيينه أو وصفه وغير ذلك، فلا يكفي الإطلاق، إذ قد يظنّ ما ليس بسرقة سرقة لاختلاف العلماء فيما يوجب القطع، واستثنى البلقيني من إطلاقه مواضع.

إحداها: أن من شروط القطع كون المسروق نصاباً، وهذا لا يشترط أن يذكره الشاهد، بل يكفي تعيين المسروق ثم الحاكم ينظر فيه فإذا ظهر له أنه نصاب عمل بمقتضاه.

ثانيها ومن شروطه كون المسروق ملكاً لغير السارق، وهذا لا يشترط في شهادة الشاهد، بل يكفي أن يقول سرق هذا، ثم المالك يقول هذا ملكي والسارق يوافقه.

ثالثها: ومن شروطه عدم الشبهة، ومقتضاه اعتبار أن يقول في شهادته: ولا أعلم له فيه شبهة، وقد حكاه في الروضة عن القاضي أبي الطيب وغيره. ثم قال: قال صاحب الشامل ولكن هذا تأكيداً؛ لأن الأصل عدم الشبهة فيكون مستثنى على هذا، ولكن المعتمد الأوّل، وقياسه اشتراط ذلك في الإقرار بالسرقة ويشترط اتفاقهما في شهادتهما **(و)** حينئذٍ **(لو اختلف شاهدان)** في وقت الشهادة **(كقوله)** أي أحدهما **(سرق بكرة، و)** قول **(الآخر)** سرق **(عشية فباطلة)** هذه الشهادة؛ لأنهما شهداً على فعل لم يتفقا عليه.

تنبيه: قوله فباطلة: أي بالنسبة إلى القطع. أما المال فإن حلف المسروق منه مع الشاهد أخذ الغرم منه، وإلا فلا، كذا قالاه، والمراد حلف مع من وافقت شهادته دعواه: أي الحقّ في زعمه كما بينه في الكفاية.

وعَلَى السَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ، فَإِنْ تَلِفَ ضَمِنَهُ وتُقْطَعُ يَمِينُهُ. فَإِنْ سَرَقَ ثَانِياً بَعْدَقَطْعِهَا فَرِجْلُهُ الْيُسْرَى، وَثَالِثاً يَدُهُ الْيُسْرَى، وَرَابِعاً رِجْلُهُ الْيُمْنى،

تنبيه: أطلق المصنف الاختلاف، والمراد به القادح فإنه لو قال أحدهما سرق كيساً وقال الآخر: كيسين ثبت الواحد وتعلق به القطع إن كان نصاباً، ولو شهد اثنان بسرقة واثنان بسرقة فإن لم يتواردا على عين واحدة ثبت القطع والمالان، وإن تواردا على عين واحدة كأن شهد اثنان أنه سرق كذا غدوة، وشهد آخران أنه سرقه عشية تعارضتا فلا يحكم بواحدة منهما، وإن شهد له واحد بسرقة ثوب أبيض وآخر بأسود فله أن يحلف مع أحدهما، وله مع ذلك أن يدعي الثوب الآخر ويحلف مع شاهده واستحقهما؛ لأن ذلك مما يثبت بالشاهد واليمين، ولا يقال تعارضت شهادتهما، لأن الحجة لم تتمّ، ولا قطع لاختلاف شهادتهما **(وعلى السارق ردّ ما سرق)** إن بقي لخبر أبي داود «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ». وقال أبو حنيفة: إن قطع لم يغرم، وإن غرم له لم يقطع. وقال مالك: إن كان غنياً ضمن وإلا فلا. لنا أن القطع لله تعالى والضمان لآدمي فلا يمنع أحدهما الآخر. ولا يمنع الفقر إسقاط مال الغير، ولو كان للمسروق منفعة استوفاها السارق أو عطلها وجبت أجرتها كالمغصوب، ولو أعاد المال المسروق إلى الحرز لم يسقط القطع ولا الضمان عنه. وقال أبو حنيفة يسقطان. وعن مالك لا ضمان ويقطع. قال بعض أصحابنا: ولو قيل بالعكس لكان مذهباً لدرء الحدود بالشبهات **(فإن تلف ضمنه)** ببدله جبراً لما فات **(وتقطع يمينه)** أي يده اليمنى أوّلاً وإن كان أعسر بالإجماع وفي معجم الطبراني «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُتِيَ بِسَارِقٍ فَقَطَعَ يَمِينَهُ»، وكذا فعل الخلفاء الراشدون. وقال تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وقرىء شاذاً: فاقطعوا أيمانهما، والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج كما نصّ عليه في البويطي. وقال إمام الحرمين: الظاهر من مذهب الشافعي أنه لا يحتجّ بها، فقلده المصنف في ذلك فجزم به في شرح مسلم في قوله: «شَغَلُونَا عَنِ الصَّلَاةِ الْوُسْطَى». قال في المهمات: فاحذر ذلك. فإن قيل: لم قطعت يد السارق ولم يقطع ذكر الزاني؟ أجيب عن ذلك بجوابين: الأوّل: أن اليد للسارق مثلها غالباً فلم تفت عليه المنفعة بالكلية. الثاني: أن في قطع الذكر إبطال النسل غالباً، والحكمة في قطع اليمنى أوّلاً أن البطش بها أقوى غالباً فكانت البداءة بها أردع.

تنبيه: محل قطعها إذا لم تكن شلاء وإلا روجع أهل الخبرة، فإن قالوا ينقطع الدم وتسدّ أفواه العروق قطعت واكتفى بها، وإلا لم تقطع. لأنه يؤدي إلى فوات الروح **(فإن سرق ثانياً بعد قطعها)** أي يده اليمنى **(فرجله اليسرى)** تقطع إن برئت يده اليمنى، وإلا أخرت للبرء **(و)** إن سرق **(ثالثاً)**بعد قطع رجله اليسرى تقطع **(يده اليسرى و)** إن سرق **(رابعاً)** بعد قطع يده اليسرى تقطع **(رجله اليمنى)** لما رواه الشافعي بإسناده عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ قال في السارق: «إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ

وَبَعْدَ ذٰلِكَ يُعَزَّرُ وَيُغْمَسُ مَحَلُ الْقَطْعِ بِزَيْتٍ أَوْ دُهْنٍ مُغْلًى، قِيلَ هُوَ تَتِمَّةٌ لِلْحَدِّ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَقْطُوعِ ،فَمُؤْنَتُهُ عَلَيْهِ وَلِلْإِمَامِ إِهْمَالُهُ، وَتُقْطَعُ الْيَدُ مِنَ الْكُوعِ ،

فَاقْطَعُوا يَدَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ». والحكمة في قطع اليد والرجل أن اعتماد السارق في السرقة على البطش والمشي فإنه يأخذ بيده وينقل برجله فتعلق القطع بهما، وإنما قطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته كما في قطع الطريق؛ لأن السرقة مرّتين تعدل الحرابة شرعاً، والمحارب تقطع أوّلاً يده اليمنى ورجله اليسرى، وفي الثانية يده اليسرى ورجله اليمنى، وإنما لم تقطع الرجل إلا بعد اندمال اليد؛ لئلا تفضي الموالاة إلى الهلاك، وخالف موالاتهما في الحرابة؛ لأن قطعهما فيها حدّ واحد **(وبعد ذلك)** أي بعد قطع اليدين والرجلين إذا سرق خامساً فأكثر فإنه **(يعزر)** لأن القطع ثبت بالكتاب والسنّة ولم يثبت بعد ذلك شيء آخر، والسرقة معصية فتعين التعزير: كما لو سقطت أطرافه أوّلاً ولا يقتل كما نقل عن القديم. وما استدلّ به من أنه ﷺ قتله أجيب عنه بأنه منسوخ، أو محمول على أنه بزنا. أو استحلال كما قاله الأئمة، بل ضعفه الدارقطني وغيره، وقال ابن عبد البرّ: إنه منكر، ولأن كل معصية أوجبت حدّاً لم يوجب تكرارها القتل كالزنا والقذف **(ويغمس محل القطع بزيت أو دهن مغلى)** بضم الميم وفتح اللام اسم مفعول من أغلى. أما فتح الميم مع كسر اللام وتشديد الياء على زنة مفعول فلحن كما قاله ابن قاسم، وفعل ذلك مندوب للأمر به كما رواه الحاكم وصححه، والمعنى فيه سدّ أفواه العروق لينقطع الدم.

تنبيه: قضية كلامه امتناعه بغير الزيت والدهن، واقتصر الشافعي في الأمّ على الحسم بالنار، وفصل الماوردي في الحاوي فجعل الزيت للحضري، والنار للبدوي؛ لأنها عادتهم وهو تفصيل حسن **(قيل هو)** أي الغمس المسمى بالحسم **(تتمة للحدّ)** فيجب على الإمام فعله، ولا يجوز له إهماله؛ لأن فيه مزيد إيلام **(والأصحّ)** المنصوص **(أنه)** أي الغمس المذكور **(حقّ للمقطوع)** لأن الغرض المعالجة ودفع الهلاك بنزف الدم **(فمؤنته عليه)** كأجرة الجلاد إلى أن يقيم الإمام من ينصب الحدود ويرزقه من مال المصالح كما مرّ.

تنبيه: سكت المصنف عن المؤنة على الوجه الأول، وقضيته أنها لا تكون على المقطوع وليس مراداً، ففي الروضة وأصلها أنه على الخلاف في مؤنة الجلاد **(و)** على الأصحّ **(للإمام إهماله)** ولا يجبر المقطوع عليه، بل يستحب له، ويندب للإمام الأمر به عقب القطع، ولا يفعله إلا بإذن المقطوع، لأنه نوع مداواة. نعم لو كان إهماله يؤدّي إلى تلف لتعذر فعل ذلك من المقطوع بإغماء أو جنون أو نحو ذلك لم يجز للإمام إهماله كما قاله البلقيني وغيره **(وتقطع اليد)** بحديدة ماضية دفعة واحدة **(من الكوع)** أي مفصله للأمر به في خبر سارق رداء صفوان، والمعنى فيه أن البطش بالكف وما زاد من الذراع تابع، ولهذا يجب في قطع الكف

وَالرِّجْـلُ مِنْ مَفْصِلِ الْقَـدَمِ ، وَمَنْ سَرَقَ مِـرَاراً بِلاَ قَـطْعٍ كَفَتْ يَمِينُـهُ ، وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعَ أَصَابِعَ . قُلْتُ:وَكَذَا لَـوْ ذَهَبَتِ الخَمْسُ في الأَصَحِّ ، وَاللّهُ أَعْلَمُ ، وَتُقْـطَعُ يَدٌ زَائِدَةٌ أُصْبُعاً في الأَصَحِّ ،

الدية ، وفيمـا زاد عليه حكـومة (و) تقـطع (الرجـل من مفصل القـدم) بفتح الميم وكسـر الصاد اتباعاً لعمر رضي الله عنه كما رواه ابن المنذر. وروى البيهقي عن عليّ رضي الله عنـه أنه يبقى له الكعب ليعتمد عليه ، وبه قال أبو ثور.

تنبيه : يندب خلع العضو المقطوع قبل قطعه تسهيلاً لقطعه ، ويـنـدب أن يكون المقـطوع جالساً ، وأن يضبط لئلا يتحرّك ، وأن يعلق العضو المقطوع في عنقه ساعة للزجر والتنكيل (ومن سـرق مراراً) مـرّتين فأكثـر (بلا قـطع كفت يمينه) أي قـطعهـا فقط عن جميـع المـرار لاتحـاد السبب : كما لو زنى أو شرب مراراً فإنه يكفيه حدّ واحـد ، وهذا بخـلاف ما إذا لبس المحـرم أو تـطيب في مجالس فـإن الفديـة تعـدّد وإن كـان السبب واحـداً لأن في ذلـك حقـاً لآدمي ؛ لأن مصرف الكفارة إليه فلم تتداخل بخلاف الحدّ.

تنبيه : غير اليد اليمنى في ذلك مثلها ويكفي قطعهـا (وإن نقصت) يمينه (أربـع أصابـع) ولا يعدل إلى الرجل لحصول الإيـلام والتنكيل (قلت) كمـا قال الـرافعي في الشرح (وكـذا لو ذهبت) الأصابع (الخمس) كلها كفت أيضاً (في الأصحّ) المنصوص (والله أعلم) لأن اسم اليـد يطلق عليها مع نقص أصابعها كما يطلق عليها مع زيادتها فاندرجت في الآية. والشـاني لا تكفي بل يعدل إلى الرجل لانتفاء البطش.

تنبيه : يجري الخلاف فيما لـو سقط بعض الكف وبقي محل القـطع ، فلو قال : وكـذا لو سقط بعض الكف مـع الخمس لأفاد حكم المسـألتين (وتقطع يـد زائـدة أصبعـاً) أو أكثـر (في الأصحّ) لإطلاق الآية فإن اسم اليـد يتناول مـا عليه خمس أو أكثـر. والثاني لا ، بـل يعدل إلى الرجل.

تنبيه : لو كان له كفـان على معصمه قـطعت الأصلية منهمـا إن تميزت وأمكن استيفـاؤها بدون الزائدة وإلا فيقطعان ، وإن لم تتميز قطعت إحداهمـا فقط . هذا مـا اختاره الإمـام بعد أن نقل عن الأصحاب قطعها مـطلقاً ؛ لأن الـزائدة كـالأصبع الـزائدة ، والـذي في التهذيب أنـه إن تميزت الأصلية قطعت وإلا فإحداهما فقط ، ولا يقطعان بسرقة واحـدة بخلاف الأصبـع الزائـدة فـإنـه لا يقـع عليهـا اسم يـد. قـال الـرافعي : وهـذا أحسن. وقـال المصنف : إنـه الصحيـح المنصـوص وجزم بـه في التحقيق وصـوّبـه في شـرح المهـذب وصححـه ابن الصـلاح. قـال الدميري : لن يشكـل على المصنف أنه صحـح في الخنثى المشكل كمـا سبق في موضعـه أنه

وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِآفَةٍ سَقَطَ الْقَطْعُ، أَوْ يَسَارُهُ فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ.

باب قاطع الطريق

لا يختن في أحد فرجيه معللاً بأن الجرح مع الإشكال ممتنع، ولو قيل بإجراء وجه ثالث أنه لا يقطع واحدة منهما لم يبعد؛ لأن الزائدة لا يجوز قطعها، وقد التبست بالأصلية ا هـ ويجاب عن الإشكال المذكور بأن السارق إنما قطعت يده مع الإشكال تغليظاً عليه، وعلى ما جرى عليه المصنف لو لم يمكن قطع الأصلية إلا بالزائدة أو لم يمكن قطع إحداهما عند الاشتباه فإنه يعدل إلى الرجل، فإن أمكن قطع الأصلية وقطعناها، ثم سرق ثانياً، وقد صارت الزائدة أصلية بأن صارت باطشة أو كانت الكفان أصليتين وقطعت إحداهما في سرقة قطعت الثانية، ولا يعدل إلى الرجل. وأورد بعضهم هذه المسألة على قول المصنف: فإن سرق ثانياً فرجله اليسرى. وأجيب عنه بأنه إنما تكلم على الخلقة المعتادة الغالبة (ولو سرق) شخص (فسقطت يمينه) مثلاً (بآفة) سماوية أو غيرها كأن قطعت في قصاص (سقط القطع) في اليد الساقطة، ولا يعدل إلى الرجل لأن القطع تعلق بعينها فسقط بفواتها كموت المرتدّ، وكذا لو شلت بعد السرقة وخيف من قطعها تلف النفس كما قاله القاضي الحسين بخلاف من لا يمين له، فإن رجله تقطع (أو) سقطت (يساره) بشيء مما ذكر مع بقاء اليمين (فلا) يسقط قطع اليمين (على المذهب) لبقاء محلّ القطع، وقيل يسقط في قول، وحكم الرجل حكم اليد فيما ذكر.

خاتمة: لو أخرج السارق للجلاد يساره فقطعها سئل الجلاد، فإن قال؛ ظننتها اليمين أو أنها تجزىء عنها غرم الدية بعد حلفه على ما ادّعاه إن كذبه السارق؛ لأن قوله محتمل فكان شبهة في درء القصاص، وإنما تحرم الدية لقطعه عضواً معصوماً وأجزأته عن قطع اليمين لئلا تقطع يداه بسرقة واحدة. أو قال: علمتها اليسار وأنها لا تجزىء لزمه القصاص لأنه قطعها عمداً بلا شبهة. هذا إن لم يقصد المخرج بدلها عن اليمين أو إباحتها، وإلا فلا كما مرّ في الجنايات، ولم تجزه اليسار عن اليمين، بل تقطع يمينه حدّاً لأنها الذي وجب قطعها وهي باقية فلم يجزه غيرها كالقصاص، وما ذكر من أن الجلاد يسئل هو ما جرى عليه الشيخ في التنبيه وابن المقري في روضه وهي طريقة حكاها في أصل الروضة، وحكى معها طريقة أخرى، وهي إن قال المخرج ظننتها اليمين أو أنها تجزىء أجزأته وإلا فلا، وكلام أصل الروضة يومىء إلى الأولى وهي الصحيحة، وإن صحح الأسنوي الثانية.

باب قاطع الطريق

سمي بذلك لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفاً منه. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً﴾ [المائدة: ٣٣] الآية. قال أكثر العلماء: نزلت في قاطع الطريق، لا في الكفار، واحتجوا له بقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ

هُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ لَهُ شَوْكَةٌ، لَا مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لِآخِرِ قَافِلَةٍ يَعْتَمِدُونَ الهَرَبَ،

قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤] الآية، إذ المراد التوبة عن قطع الطريق، ولو كان المراد الكفار لكانت توبتهم بالإسلام وهو دافع للعقوبة قبل القدرة وبعدها. قال الماوردي: ولأن الله تعالى قد بين حكم أهل الكتاب والمرتدّين وأهل الحرب في غير هذه الآية، فاقتضى أن تكون هذه الآية في غيرهم، وفي أبي داود أنها نزلت في العرنيين، وفي النسائي أنها نزلت في المحاربين من الكفار؛ لأن المؤمن لا يحارب الله ورسوله، وقطع الطريق هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مكابرة اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث كما يعلم من قوله (هو) أي قاطع الطريق ملتزم للأحكام (مسلم) أو مرتدّ أو ذميّ كما في السارق، ولو عبر بذلك المصنف لكان أولى، فقد قال الأذرعي: لم أرَ في الكتب المشهورة بعد الكشف التام التنصيص على أن من شرط قاطع الطريق الإسلام إلا في كلام الرافعي، ومن أخذ منه. وقال الزركشي: قد رأيت نصّ الشافعي في آخر الأمّ مصرحاً بأن أهل الذمة حكمهم حكم المسلمين، وحكاه ابن المنذر في الأشراف عن الشافعي وأبي ثور. قال: ولا أثر للتعلق بسبب النزول، فإنه لا يقتضي التخصيص على الأصحّ (مكلف) ولو عبداً أو امرأة، ومثله السكران فإنه ملحق بالمكلف كما مرّ في كتاب الطلاق مختار (له شوكة) أي قوّة وقدرة يغلب بها غيره.

تنبيه: إفراد المصنف الصفات يقتضي أنه لا يشترط في قاطع الطريق عدد ولا ذكورة ولا سلاح وهو كذلك، فالواحد ولو أنثى إذا كان له فضل قوّة يغلب بها الجماعة وتعرّض للنفس وللمال مجاهرة مع البعد عن الغوث كما يعلم من قوله بعد: وفقد الغوث إلخ قاطع، وكذا الخارج بغير سلاح إن كان له قوّة يغلب بها الجماعة ولو باللكز والضرب بجمع الكفّ وقيل لا بدّ من آلة، وخرج بملتزم الحربي والمعاهد، وبالمكلف غيره إلا السكران كما مرّ، وإن ضمن غير المكلف النفس والمال كما لو أتلفوا في غير هذه الحالة، وبالاختيار المكره، وبالشوكة ما تضمنه قوله (لا مختلسون) قليلون (يتعرّضون لآخر قافلة) عظيمة (يعتمدون الهرب) بركض الخيل أو نحوها أو العدو على الأقدام أو نحو ذلك، فليسوا قطاعاً لانتفاء الشوكة، وحكمهم في القصاص والضمان كغيرهم، والمعنى فيه أن المعتمد على الشوكة ليس له دافع من الرفقة فغلظت عقوبته ردعاً له، بخلاف المختلس أو المنتهب فإنه لا يرجع إلى قوّة.

تنبيه: قوله: لآخر قافلة جرى على الغالب وليس بقيد: بل حكم التعرّض لأوّلها وجوانبها كذلك، فلو قهروهم ولو مع كونهم قليلين فقطاع لاعتمادهم على الشوكة، فلا يعدّ أهل العاقلة مقصرين؛ لأن العاقلة لا تجتمع كلمتهم ولا يضبطهم مطاع ولا عزم لهم على القتال، وبين المصنف هنا أن مراده بشوكة قطاع الطريق بالنظر لمن يخرجون عليه حيث قال

وَالّذِينَ يَغْلِبُونَ شِرْذِمَةً بِقُوَّتِهِمْ قُطَّاعٌ فِي حَقِّهِمْ، لاَ لِقَافِلَةٍ عَظِيمَةٍ، وَحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْثٌ لَيْسَ بِقُطَّاعٍ، وَفَقْدُ الْغَوْثِ يَكُونُ لِلْبُعْدِ أَوْ لِضَعْفٍ وَقَدْ يَغْلِبُونَ وَالحَالَةُ هٰذِهِ فِي بَلَدٍ فَهُمْ قُطَّاعٌ، وَلَوْ عَلِمَ الإِمَامُ قَوْماً يُخِيفُونَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالاً وَلاَ نَفْساً عَزَّرَهُمْ بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ،

(والذين يغلبون شرذمة) وهي بذال معجمة: طائفة من الناس **(بقوّتهم)** لو قاوموهم **(قطاع في حقهم)** لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة إلى الجماعة اليسيرة، وإن هربوا منهم وتركوا الأموال لعلمهم بعجز أنفسهم عن مقاومتهم.

تنبيه: لو ساقهم اللصوص مع الأموال إلى ديارهم كانوا قطاعاً في حقهم أيضاً كما قال إبراهيم المروزي **(لا)** قطاع **(لقافلة عظيمة)** أخذوا شيئاً منهم، إذ لا قوّة لهم مع القافلة الكبيرة: بل هم في حقهم مختلسون:

تنبيه: لو استسلم لهم القادرون على دفعهم حتى قتلوا أو أخذت أموالهم فمنتهبون لا قطاع، وإن كان ضامنين لما أخذوه لأن ما فعلوه لم يصدر عن شكوتهم :بل عن تفريط القافلة **(وحيث يلحق غوث)** بغين معجمة وبعدها مثلثة عند الاستغاثة، وهي كقول الشخص: ياغوثاه **(ليس)** حينئذٍ ذو الشوكة بمن معه **(بقطاع)** بل منتهبون لإمكان الاستغاثة **(وفقد الغوث يكون للبعد)** عن العمران وعساكر السلطان **(أو)** للقرب لكن **(لضعف)** في السلطان كذا قيده في المحرّر والشرح والروضة، واستحسن إطلاق المنهاج الضعف لشموله ما لو دخل جماعة داراً ليلاً وشهروا السلاح ومنعوا أهل الدار من الاستغاثة فهم قطاع على الصحيح مع قوّة السلطان وحضوره **(و)** ذوو الشوكة **(قد يغلبون والحالة هذه)** أي ضعف السلطان أو بعده أو بعد أعوانه وإن كانوا **(في بلد)** لم يخرجوا منها إلى طرفها ولا إلى صحراء **(فهم قطاع)** لوجود الشروط فيهم ولأنهم إذا وجب عليهم هذا الحدّ في الصحراء وهي موضع الخوف فلأن يجب في البلد وهي موضع الأمن أولى لعظم جراءتهم.

تنبيه: أشعر كلامه بأنه لو تساوت الفرقتان لم يكن لهم حكم قطاع الطريق، لكن الأصح في الروضة وأصلها خلافه **(ولو علم الإمام قوماً يخيفون الطريق)** أي المارّين فيها **(ولم يأخذوا مالاً)** أي نصاباً **(ولا)** قتلوا **(نفساً عزرهم بحبس وغيره)** لارتكابهم معصية وهي الحرابة لا حدّ فيها ولا كفارة، وهذا تفسير النفي في الآية الكريمة، والأمر في جنس هذا التعزير راجع إلى الإمام، وظاهر كلام المصنف الجمع بين الحبس وغيره وهو كذلك وله تركه إن رآه مصلحة، ولا يقدّر الحبس بمدّة: بل يستدام حتى تظهر توبته، وقيل يقدّر بستة أشهر ينقص منها شيئاً لئلا يزيد على تغريب العبد في الزنا، وقيل يقدّر بسنة ينقص منها شيئاً لئلا يزيد على تغريب الحرّ في الزنا والحبس في غير موضعه أولى لأنه أحوط وأبلغ في الزجر، وقوله علم الإمام صريح في

وَإِذَا أَخَذَ الْقَاطِعُ نِصَابَ السَّرِقَةِ قَطَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى وَرِجْلَهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ عَادَ فَيُسْرَاهُ وَيُمْنَاهُ، وَإِنْ قَتَلَ قُتِلَ حَتْماً،

أنه يكتفى بعلمه في ذلك، وإن قلنا بالأصح أن القاضي لا يقضي بعلمه في حدود الله تعالى لما مرّ في ذلك من حق الآدمي، ومقتضى عبارته كالروضة الوجوب وهو كذلك بخلاف مقتضى عبارة المحرّر كالشرح ينبغي (**وإذا أخذ القاطع**) واحد أو أكثر (**نصاب السرقة**) فأكثر (**قطع**) الإمام (**يده اليمنى ورجله اليسرى**) دفعة أو على الولاء لأنه حدّ واحد (**فإن عاد**) بعد قطعهما مرّة أخرى (**فيسراه ويمناه**) تقطعن، لقوله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ﴾ [المائدة: ٣٣] وإنما قطع من خلاف لما مرّ في السرقة وقطعت اليمنى للمال كالسرقة، ولهذا اعتبر في القطع النصاب، وقيل: للمحاربة، والرجل قيل للمال والمجاهرة تنزيلاً لذلك منزلة سرقة ثانية، وقيل للمحاربة. قاله العمراني: وهو أشبه.

تنبيه: لو قطع الإمام يده اليمنى ورجله اليمنى فقد تعدّى ولزمه القود في رجله إن تعمد وديتها إن لم يتعمد، ولا يسقط قطع رجله اليسرى، ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى فقد أساء ولا يضمن وأجزأه، والفرق أن قطعهما من خلاف نصّ يوجب خلافه الضمان، وتقديم اليمنى على اليسرى اجتهاد يسقط بمخالفته الضمان، ذكره الماوردي والروياني. قال الأذرعي: ولا شك في الإساءة وتوقف في القود وعدم الإجزاء في الحالة الأولى. فإن قيل: قال الزركشي: وقضية الفرق أنه لو قطع في السرقة يده اليسرى في المرّة الأولى عامداً أجزأه؛ لأن تقديم اليمنى عليها بالاجتهاد وليس كذلك كما مرّ في بابه. أجيب بأنا لا نسلم أن تقديم اليمنى ثبت ثم بالاجتهاد: بل بالنصّ لما مرّ أنه قرئ شاذاً ـ فاقطعوا أيمانهما ـ وأن القراءة الشاذة كخبر الواحد. قال الأذرعي: وسكتوا هنا عن توقف القطع على المطالبة بالمال وعلى عدم دعوى الملك ونحوه من المسقطات، وينبغي أن يأتي فيه ما مر في السرقة اهـ وكلام المصنف قد يفهم أنه لا يعتبر الحرز وهو وجه، والمشهور وجزم به الأكثرون أنه يعتبر، فلو كان المال تسير به الدواب بلا حافظ أو كانت الجمال مقطورة ولم تتعهد كما شرط في السرقة لم يجب القطع والحرز هنا أن يكون المال مع مالكه أو بحيث يراه، وتعذر أن يدفع عنه من يأخذه ومحلّ قطعهما إذا وجدتا، فإن فقدت إحداهما اكتفى بقطع الأخرى، وفي معنى الفقد أن تكون شلاء لا تنحسم عروقها لو قطعت. قال في أصل الروضة: ويحسم موضع القطع كما في السارق، ويجوز أن يحسم اليد ثم تقطع الرجل، وأن تقطعا جميعاً ثم يحسما، ويعتبر قيمة المأخوذ في موضع الأخذ إن كان موضع بيع وشراء حال السلامة لا عند استسلام الناس لأخذ أموالهم بالقهر والغلبة، وإن لم يكن موضع بيع وشراء فأقرب موضع إليه يوجد فيه بيع ذلك وشراؤه. قاله الماوردي: (**وإن قتل**) معصوماً مكافئاً له عمداً كما يعلم مما يأتي ولم يأخذ مالاً (**قتل حتماً**) للآية السابقة، وإنما تحتم لأنه ضمّ إلى جنايته إخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة

وَإِنْ قَتَـلَ وَأَخَذَ مَـالاً قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ ثَـلَاثاً ثُمَّ يُنَزَّلُ، وَقِيلَ يَبْقَى حَتَّى يَسِيـلَ صَدِيـدُهُ، وَفِي قَوْلٍ يُصْلَبُ قَلِيـلاً ثُمَّ يُنَزَّلُ فَيُقْتَـلُ، وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثَّرَ جَمْعَهُمْ

هنا إلا بالتحتم. قال البندنيجي: ومحلّ تحتم القتل إذا قتـل لأخـذ المال إلا فلا يتحتم. قال البلقيني: وهو مقتضى نصّ الأمّ، ومعنى تحتمه أنـه لا يسقط بعفو الـوليّ ولا بعفو السلطان عمن لا وارث لـه، ويستوفيـه الإمام لأنـه حدّ من حـدود الله تعالى، ولا فـرق بين القتـل صبـراً وبين الجـرح والموت منه بعد أيام قبل الظفر به والتوبة ولم يرجع عن إقراره. أما إذا قتـل غير معصـوم أو غير مكافىء له أو قتل خطأ أو شبه عمد فلا يقتل **(وإن قتل وأخذ مالاً)** نصاباً فأكثر، وقياس مـا سبق اعتبـار الحرز وعـدم الشبهة **(قتـل ثم صلب)** حتماً زيـادة في التنكيل ويكـون صلبه بعـد غسله وتكفينه والصلاة عليه كما مرّ في الجنائز، والغرض من صلبه بعد قتله التنكيـل به وزجـر غيره، وبما تقرّر فسر ابن عباس الآية فقال: المعنى: ﴿أَنْ يُقَتَّلُوا﴾ إن قتلوا ﴿أَوْ يُصَلَّبُوا﴾ مع ذلك إن قتلوا وأخذوا المال ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ﴾ إن اقتصروا على أخـذ المال، ﴿أو ينفوا من الأرض﴾ إن أرعبوا ولم يأخذوا شيئـاً فحمل كلمة «أو» على التنويـع لا التخيير كمـا في قوله تعالى: ﴿وَقَالُوا كُونُوا هُودَاً أَوْ نَصَارَى﴾ [البقرة: ١٣٥] إذا لم يخير أحد منهم بين اليهودية والنصـرانية، وإنمـا صلب بعد القتـل لأن في صلبه قبله زيـادة تعذيب، وقـد نهى عن تعـذيب الحيـوان. قال ﷺ: «إذا قتلم فـأحسنوا القتلة» ويصلب على خشبـة ونحوهـا **(ثلاثـاً)** من الأيام ليشتهر الحال ويتم النكال، ولأن لها اعتباراً في الشرع وليس لما زاد عليها غاية **(ثم ينـزل)** هذا إذا لم يخف التغير، فإن خيف قبل الثلاث أنزل على الأصحّ وحمل النصّ في الثلاث على زمن البرد والاعتدال.

تنبيه: أشعر كـلامه بـالاكتفاء بـالصلب أيّ موضـع كان. وقـال الماوردي: يكـون قتلهم وصلبهم في الموضع الـذي حاربـوا فيه لا أن يكـون بمفازة لا يمـرّ بها أحـد فيقتلون في أقرب المواضع منهـا. فإن قيـل: كان الأولى للمصنف أن يقـول ثلاثـة، لأن الأيام مـذكرة فتثبت فيـه التاء. أجيب بأن المعدود إذا حذف يجوز فيه الوجهان كما في قولـه ﷺ: «مَنْ صَامَ رَمَضَـانَ ثُمَّ أَتْبَعَهُ سِتًّا مِنْ شَوَّالٍ» **(وقيل يبقى)** مصلوباً أكثر من ثلاثة أيام **(حتى يسيل صديده)** وهو ماء رقيق يخرج مختلطاً بدم تغليـظاً عليه وتنفيراً عن فعله **(وفي قول يصلب)** حيـاً صلباً **(قليـلاً ثم ينزل فيقتـل)** لأن الصلب شـرع عقـوبـة لـه فيقـام عليـه وهـو حيّ. فـإن قيـل: كـلامـه لا يـوافق أصله، ولا الشرح والروضة، فإن عبارة المحرّر يصلب صلباً لا يموت مـنه، وعبارة الشرح والروضـة: يصلب حياً ثم يقتل. أجيب بأن عبارته لا تنافي ذلـك، بل هي بيـان للعبارات المـذكورة، لكن الغالب أن القليل يحمل على ثلاثة أيام، ولهذا قال الأذرعي: وكأن المصنف أراد أن يكتب ثـلاثـاً فسبق القلم فكتب قليـلاً ا هـ ولعله إنما كتبهـا قصداً فـلا يتقيـد ذلـك بثـلاث. قـال الغـزالي: وكلامهم يدل على أن الخـلاف في الوجـوب **(ومن أعانهم)** أي قـطاع الطريق **(وكثـر جمعهم)**

عُـزِّرَ بِحَبْسٍ وَتَغْرِيبٍ وَغَيْـرِهِمَا، وَقِيـلَ يَتَعَيَّنُ التَّغْرِيبُ إلى حَيْثُ يَرَاهُ، وَقَتْلُ الْقَاطِعِ يُغَلَّبُ فِيهِ مَعْنَى الْقِصَاصِ ،وَفِي قَـوْلٍ الحَدُّ فَعَلَى الأَوَّلِ لاَ يُقْتَـلُ بِوَلَدِهِ وَذِمِّيٍّ، ولَوْ مَاتَ فَدِيَةٌ، ولَوْ قَتَلَ جَمْعاً قُتِلَ بِوَاحِدٍ، وَلِلْبَاقِينَ دِيَاتٌ، ولَوْ عَفَا وَلِيُّـهُ بِمَالٍ وجَبَ وَسَقَطَ الْقِصَاصُ ويُقْتَلُ حَداً، ولَوْ قَتَلَ بِمُثَقَّلٍ أَوْ بِقَطْعِ عُضْو فُعِلَ بِهِ مِثْلُهُ،

ولم يزد على ذلك بـأن لم يأخـذ مالاً نصابـاً ولا قتـل نفساً (**عـزر بحبس وتغريب وغيـرهما**) كسائر المعاصي، وفي الخبر «مَنْ كَثَّرَ سَوَادَ قَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ».

تنبيه: الواو في كلامه بمعنى أو كما صرّح بـه في المحرّر: أي يعـزره بواحـد مما ذكـر، وتعيينـه لرأي الإمـام كما مـرّ في المخيفين (**وقيل يتعين التغـريب إلى حيث**) أي مكـان (**يـراه**) الإمام؛ لأن عقوبته في الآية النفي، وعلى هذا هل يعزره في البلد المنفي إليه بضرب أو حبس أو نحو ذلك؟ وجهان، أصحهما أن ذلـك إلى رأي الإمام ومـا تقتضيه المصلحـة. ثم شرع في بيان الخلاف في المعنى المغلب في قتل القاطع بقوله (**وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص**) لأنه حقّ آدمي. والأصل فيما اجتمع فيه حقّ آدمي وحقّ الله تعالى يغلب فيه حقّ الآدمي لبنائـه على الضيق، ولأنه لو قتل بلا محاربة ثبت لوليه القصـاص فكيف يحبط حقه بقتله فيهـا؟ (**وفي قول**) معنى (**الحدّ**) وهـو حق الله تعالى لأنـه لا يصحّ العفـو عنه، ويستـوفيه الإمـام بدون طلب الوليّ، وفرّع على القولين مسائل خمسة ذكرها في قـوله (**فعلى الأوّل لا يقتـل**) والد (**بـولده**) الذي قتله في قطع الطريق (**و**) لا (**ذميّ**) إذا كان هو مسلماً، ولا نحو ذلك ممن لا يكافئه كعبـد والقاطع حرّ لعدم المكافأة، وتجب الدية أو القيمة، وعلى الثاني يقتل إلا أن يكون المقتول غير معصوم كمرتدّ وزان محصن فإنه لم يقتل (**ولو مات**) القاطع من غير قتله قصاصـاً (**فديـة**) على الأول تؤخـذ من تـركتـه في قتـل حـرّ وقيمـة في قتـل عبـد، وعلى الثـاني لا شيء كمـا قـالاه وإن صحح البلقيني وجوب الدية (**ولو قتل جمعاً**) معاً (**قتل بواحد**) منهم بالقـرعة (**وللبـاقين ديات**) على الأول كالقصاص، وعلى الثاني يقتل بهم. أما إذا قتلهم مرتباً فإنـه يقتل حتمـاً بأوّلهم وإن أوهم كلام المتن خلافه، حتى لو عفا وليه لم يسقط لتحتمه (**ولو عفا**) عن القصاص (**وليه**) أي المقتـول (**بمال**) أي عليـه صحّ العفـو على الأول، و(**وجب**) المـال (**وسقط القصـاص**) عنـه (**ويقتل**) بعد ذلك (**حدّاً**) كما لو وجب القصاص على مرتدّ فعفا عنه الوليّ، وعلى الثاني فالعفو لغو كما قالاه وإن قال البلقيني: إنه لغو على القولين؛ لأن القاطع لم يستفد بـالعفو شيئـاً لتحتم قتله بالمحاربة (**ولو قتل**) القاطع شخصاً (**بمثقـل أو بقطع عضـو**) أو بغير ذلـك (**فعل بـه مثله**) على الأوّل تغليباً للقصاص، وعلى الثاني يقتل بالسيف كالمرتدّ كمـا قالاه وإن قـال البلقيني إنه يقتل بالسيف على القولين، ولا نظر إلى المماثلة.

تنبيه: من ثمرة الخلاف أيضاً ما لو تاب قبل أن يقدر عليه لم يسقط القصاص على الأول

وَلَوْ جَرَحَ فَانْدَمَلَ لَمْ يَتَحَتَّمْ قِصَاصٌ فِي ٱلْأَظْهَرِ، وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتٌ تَخُصُّ الْقَاطِعَ بِتَوْبَتِهِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، لَا بَعْدَهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلَا تَسْقُطُ سَائِرُ الحُدُودِ بِهَا فِي ٱلْأَظْهَرِ.

ويسقط على الثاني (ولو جرح) قاطع الطريق شخصاً جرحاً يوجب قصاصاً كقطع يد (فاندمل) الجرح (لم يتحتم) على القاطع (قصاص) في ذلك الطرف المجروح (في الأظهر) بل يتخير المجروح بين القصاص والعفو؛ لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة؛ ولأن الله تعالى لم يذكر الجرح في الآية فكان باقياً على أصله في غير الحرابة. والثاني يتحتم كالنفس. والثالث يتحتم في اليدين والرجلين لأنهما مما يستحقان في المحاربة دون الأنف والأذن ونحوهما.

تنبيه: قوله فاندمل من زيادته على المحرّر، واحترز به عما إذا سرى إلى النفس فهو كالقتل، لكنه يوهم أن الاندمال قيد لمحل الخلاف. وليس مراداً، فلو قطع يده ثم قتله قبل الاندمال جرى القولان أيضاً في التحتم في قصاص اليد كما نقلاه عن ابن الصباغ، وأشعر قوله لم يتحتم بتصوير المسألة فيما فيه قود من الأعضاء. أما غيره كجائفة فواجبه المال (وتسقط عقوبات تخصّ القاطع) من تحتم القتل والصلب وقطع الرجل، وكذا اليد في الأصحّ. فإن قيل: كلام المصنف يوهم خلافه، فإن الرجل هي المختصة بقطع الطريق، فلو قال: تسقط حدّ الله تعالى لاستقام. أُجيب بأن قطع اليد ليس عقوبة كاملة، وإنما هو جزء عقوبة، فإن المجموع من قطع اليد والرجل عقوبة واحدة مختصة بقاطع الطريق، فإذا سقط بعضها سقط كلها (بتوبته قبل القدرة عليه) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤] الآية (لا بعدها) أي القدرة فلا تسقط تلك العقوبات عنه بالتوبة منها لمفهوم الآية، وإلا لما كان للتخصيص بقوله ـ من قبل ـ فائدة، والفرق من جهة المعنى أنه بعد القدرة متهم لدفع قصد الحدّ، بخلاف ما قبلها فإنها بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة، وقوله (على المذهب) راجع للمسألتين، وقيل في كل منهما قولان كالقولين في سقوط حدّ الزاني والسارق بالتوبة. أما غير هذه العقوبات مما ذكر هنا من قصاص وضمان وغيرهما فلا يسقط بالتوبة مطلقاً كما في غير هذا الباب.

تنبيه: المراد بالتوبة قبل القدرة الثابتة فلو ظفرنا به فادّعى سبق توبته ففي الكفاية عن الأحكام السلطانية للماوردي أنه إن لم تظهر أمارتها لم يصدّق، وإلا فوجهان محتملان: وقضية كلامه استواء التوبة التي قبل القدرة والتي بعدها، وليس مراداً فإن الأولى يكتفى بمجرّدها، والثانية يشترط فيها اصلاح العمل كما قاله جماعة من العراقيين وصححه الرافعي في الشرح والصغير، ولو ثبت قطع الطريق والقتل بإقراره ثم رجع قبل رجوعه كما ذكره في التنبيه في أوائل الإقرار (ولا تسقط سائر) أي باقي (الحدود) المختصة بالله تعالى كالزنا والسرقة وشرب الخمر (بها) أي التوبة في قاطع الطريق وغيره (في الأظهر) لأنَّهُ ﷺ لَمَّا جَاءَهُ مَاعِزٌ وَأَقَرَّ بِالزِّنَا حَدَّهُ،

[فَصْـلٌ]

مَنْ لَزِمهُ قِصَاصٌ وَقَطْعٌ وَحَـدُّ قَذْفٍ وَطَـالَبُوهُ جُلِدَ ثُمَّ قُـطِعَ ثُمَّ قُتِلَ، وَيُبَـادَرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ لَا قَطْعِهِ بَعْدَ جَلْدِهِ إنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ، وَكَذَا إنْ حَضَرَ وَقَالَ عَجِّلُوا الْقَطْعَ فِي ٱلْأَصَحِّ، وَإِذَا أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَقَّهُ جُلِدَ فَإِذَا بَرَأَ قُـطِعَ، وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ طَرَفٍ

ولا شك أنه لم يأته إلا وهو تائب فلما أقام عليه الحدّ دل على أن الاستثناء في المحاربِ وحـده والثاني تسقط بها قياساً على حد قاطع الطريق، وصححه البلقيني.

تنبيه: يرد على المصنف تارك الصلاة كسلاً فإنه يقتل حدّاً على الصحيح، ومـع ذلك لـو تاب سقط القتل قطعاً والكافر إذا زنى ثم أسلم فإنه يسقط عنـه الحدّ كمـا نقله في الروضـة عن النصّ، ومرّت الإشارة إليه في باب الزنا، ولا يرد عليه المرتدّ إذا تاب حيث تقبل تـوبته ويسقط القتل؛ لأنه إذا أصرّ يقتل كفراً لا حدّاً، ومحل الخلاف في السقوط وعدمـه في ظاهـر الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى فيسقط قطعاً؛ لأن التوبة، تسقط أثر المعصية كما نبه عليه في زيادة الروضة في باب السرقة، وقد قال ﷺ: «التَّوْبَةُ تَجُبُّ مَا قَبْلَهَا»[١] وورد «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ» وإذا أقيم الحدّ في الدنيا لم يقم في الآخـرة كما قـاله الجيلي لحـديث: «اللَّهُ أَعْدَلُ أَنْ يُثَنِّي عَلَى عَبْـدِهِ العُقُوبَـةَ فِي الآخِرَةِ» وقـد مرّت الإشـارة إلى ذلك مـع زيـادة في أوّل بـاب الجراح.

[فَصْـلٌ]

في اجتماع عقوبات في غير قاطع الطريق، وهي إما لآدمي، أو لله تعالى، أو لهما، وقـد بدأ بالقسم الأول فقـال **(من لزمـه)** لجماعـة **(قصاص)** في نفس **(وقـطع)** لـطرف آدمي **(وحـدّ قذف)** لآخر **(وطالبوه)** بذلك **(جلد)** أوّلاً للقذف **(ثم قطع)** لقصاص الطرف **(ثم قتل)** لقصاص النفس؛ لأن ذلـك أقرب إلى استيفـاء الجميع، فـإن اجتمع مـع ذلك تعـزيـر لآدمي بـدىء بـه **(ويبادر بقتله بعد قـطعه)** فـلا تجب المهلة بينهما؛ لأن النفس مستـوفاة **(لاقـطعه بعـد جلده إن غاب مستحق قتله)** جزماً؛ لأنه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس **(وكذا إن حضـر وقال عجلوا القطع)** وأنا أبـادر بالقتـل بعده فـإنا لا نعجله **(في الأصـح)** لما مـرّ. والثاني نبـادر؛ لأن التأخير كان لحقه وقـد رضي بالتقـديم **(ولو أخـر مستحق النفس حقه)** وطلب الآخـران حقهما **(جلد)** للقذف أوّلاً **(فإذا برأ)** بفتح الراء، ويجوز كسـرها من الجلد **(قـطع)** للطرف، ولا يوالي بينهما خوف الهلاك فيفوت قصاص النفس. فإن قيل: كان المصنف في غنى عن هذا بما ذكـر فيما إذا غاب مستحق القتل. أجيب بأنه إنما أعاده لضرورة التقسيم **(ولـو أخر مستحق طـرف)**

---

(١) ضعيف أخرجه ابن ماجه (٤٢٥٠) والبيهقي ١٠/٢٥٤ وانظر التذكرة (١٨٨).

جُلِدَ، وَعَلَى مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الطَّرَفَ فَإِنْ بَادَرَ فَقَتَلَ فَلِمُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ دِيَةٌ، وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ الجَلْدِ حَقَّهُ فَالْقِيَاسُ صَبْرُ ٱلآخَرِيْنَ، وَلَو اجْتَمَعَ حُدُودٌ لِلَّهِ تَعَالى قُدِّمَ ٱلأَخَفُّ فَٱلأَخَفُّ، أَوْ عُقُوبَاتٌ لِلَّهِ تَعَالى، وَٱلآدَمِيِّينَ قُدِّمَ حَدُّ قَذْفٍ عَلَى زِناً،

حقه، وطلب المقذوف حقه من قاذفه (جلد، و) وجب (على مستحق النفس الصبر) بحقه (حتى يستوفي الطرف) سواء أتقدّم استحقاق النفس أم تأخر حذراً من فواته وإن قال البلقيني: الذي نقوله: إن لمستحق النفس أن يقول لمستحق الطرف: إما أن تستوفي أو تعفو أو تأذن لي في التقديم، ويجبره الحاكم على أحد هذه المذكورات، فإن أبى ذلك مكن الحاكم مستحق النفس من القتل؛ لأنه ظهر الضرر من مستحق الطرف، وليس له عذر يمنعه من ذلك، ومستحق القتل طالب حقّ أثبته الله له بقوله: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾ [الإسراء: ٣٣] (فإن بادر) مستحق النفس (فقتل فلمستحق الطرف دية) في تركة المقتول لفوات محل الاستيفاء واستوفى حقه مستحق النفس (ولو أخر مستحق الجلد حقه فالقياس) مما سبق في هذه المسألة كما قاله الرافعي في الشرح الكبير، وسكت عن حكمها في الصغير، وعبر بها في المحرر: ينبغي (صبر الآخرين) حتى يستوفي حقه، وإن تقدّم استحقاقهما لئلا يفوّتا عليه حقه وإن نازع في ذلك البلقيني بقوله: تبع في القياس الرافعي، وليس القياس بالنسبة إلى القطع، لأنه يمكن أن يقطع، ثم لا يفوت الجلد لأنه يمكن استيفاؤه بعد البرء من القطع، لا سيما إذا كان الطرف أذناً أو أنملة أو نحوهما. ثم شرع في القسم الثاني، فقال (ولو اجتمع) على شخص (حدود لله تعالى) كأن شرب وزنى، وهو بكر وسرق وارتد (قدم)وجوباً (الأخف) منها (فالأخف) سعياً في إقامة الجميع، فأخفها حدّ الشرب فيحدّ له، ثم يمهل حتى يبرأ منه، ثم يجلد للزنا، ثم يمهل حتى يبرأ، ثم يقطع للسرقة، ثم يقتل بغير مهلة لأن النفس مستوفاة، وهل يقدّم قطع السرقة على التغريب؟ قال ابن الرفعة: لم أرَ لأصحابنا تعرّضاً له ا هـ والأوجه عدم تقدّمه، لأن النفس قد تفوت.

تنبيه: قد علم من قوله: يقدم الأخف أنه لو اجتمع مع الحدود تعزير فهو المقدّم، وبه صرح الماوردي، ومن قوله: فالأخف أن صورة المسألة إذا تفاوتت الحدود، فلو اجتمع قتل ردّة ورجم زنا قال القاضي: يقدّم قتل الردّة، إذ فسادها أشد. وقال الماوردي والروياني: يرجم، ويدخل فيه قتل الردّة؛ لأن الرجم أكثر نكالاً، وهذا أوجه، ولو اجتمعا وقتل قطع الطريق. قال القاضي: قدم وإن جعل حدّاً لأنه حق آدمي، ولو اجتمع قطع سرقة وقطع محاربة قطعت يده اليمنى لهما، وهل تقطع الرجل معها؟ وجهان: أصحهما نعم. وقيل تؤخر حتى تبرأ اليد. ثم شرع في القسم الثالث، فقال (أو) اجتمع (عقوبات لله تعالى والآدميين) كأن انضم إلى هذه العقوبات حد قذف (قدم حدّ قذف على) حد (زنا) كما نص عليه، واختلف في علته.

وَالْأَصَحُّ تَقْدِيمُهُ عَلَى حَدِّ شُرْبٍ، وَأَنَّ الْقِصَاصَ قَتْلاً وَقَطْعاً يُقَدَّمُ عَلَى الزِّنَا.

قيل لأنه أخف، والأصح كونه حق آدمي، وفائدة الخلاف تظهر في المسألة عقبها، وهي قوله: **(والأصح تقديمه)** أي حد القذف **(على حد الشرب)** بناءً على العلة الثانية في المسألة السابقة، ومقابله على العلة الأولى **(وأن القصاص قتلاً وقطعاً يقدم على الزنا)** مبني على العلة الثانية، ومقابله على العلة الأولى، ولا يوالى بين حد الشرب وحد القذف بل يمهل لئلا يهلك بالتوالي.

تنبيه: محل الخلاف في تقديم حد الزنا إذا كان الواجب الرجم، فإن كان جلداً قدم على القتل قطعاً، ومحله أيضاً في تقديم قطع القصاص على حد الزنا إذا كان جلداً، فإن كان رجماً قدم القطع قطعاً.

خاتمة: لو اجتمع قتل قصاص في غير محاربة وقتل محاربة قدّم السابق منهما ورجع الآخر إلى الدية، وفي اندراج قطع السرقة في قتل المحاربة فيما لو سرق وقتل في المحاربة وجهان، أوجههما كما قال شيخنا نعم، ومن زنى مرّات أو سرق أو شرب كذلك أجزأه عن كل جنس حدّ واحد؛ لأن سببها واحد فتداخلت. قال القاضي الحسين: وهو مقابل الزنيات كلها لئلا يخلو بعضها عنه كالمهر في النكاح الفاسد فإنه يقابل كل الوطئات، وهل وجب حدود على عدد الزنيات ثم تداخلت، أو حدّ واحد فقط، وتجعل الزنيات إذا لم يتخللها حدّ كحركات زنية واحدة؟ فيه تردد، والثاني أقرب كما قاله ابن النقيب، وما في فروع ابن الحدّاد من أن المرأة إذا ثبت زناها بلعان زوجين أنه يلزمها حدّان أنكره الأصحاب، وقالوا: إنهما حدّان لله تعالى من جنس واحد فتداخلا، وإن جلد للزنا ثم زنى ثانياً قبل التغريب أو جلد له خمسين ثم زنى ثانياً كفاه فيهما جلد مائة وتغريب واحد، ودخل في المائة الخمسون الباقية، وفي التغريب للثاني التغريب الأول، ولو زنى بكراً ثم محصناً قبل أن يجلد دخل التغريب تحت الرجم لئلا تطول المدة مع أن النفس مستوفاة ولأن التغريب صفة، فيغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها، ولا يدخل الجلد في الرجم كما رجحه ابن المقري لاختلاف العقوبتين وقيل يدخل لأنهما عقوبة جريمة واحدة، ولو زنى ذمي محصن ثم نقض العهد واسترق ثم زنى ثانياً ففي دخول الجلد في الرجم وجهان، أصحهما كما قاله البغوي المنع، وإن قال البلقيني الأصح الدخول كالحدّين، ويثبت قطع الطريق بإقرار القاطع به لا باليمين المردودة كما مرّ في كتاب السرقة خلافاً لما في الكتاب وبشهادة رجلين لا رجل وامرأتين أو ويمين وأما المال فيثبت بذلك، ويشترط في الشهادة التفصيل، وتعيين قاطع الطريق، ومن قتله أو أخذ ماله كما سبق في الشهادة على السرقة، ولو شهد اثنان من الرفقة على المحارب لغيرهما، ولم يتعرضا لأنفسهما في الشهادة قبلت شهادتهما وليس على القاضي البحث عن كونهما من الرفقة أولا، وإن بحث لم يلزمهما أن يجيبا، فإن قالا: نهبونا وأخذوا مالنا أو مال رفقتنا لم يقبلا في حقهما ولا في حق غيرهما للعداوة.

كِتَابُ الأَشْرِبَةِ

كِتَابُ الاشْرِبَةِ(١)

والتعازير، والأشربة جمع شراب بمعنى مشروب، والشرّيب: المولع بالشراب والشرب

(١) أمر الله عزّ وجلّ عباده بالنافع تحقيقاً لراحتهم ومصالحهم، وضماناً لسعادتهم في دنياهم وآخرتهم، ونهاهم عن الضار صيانة لأرواحهم وأعراضهم، وحفظاً لأموالهم وعقولهم وإبقاء لمودتهم وصفائهم.

فقد حرّم الله التعدي على النفس إلاّ بحق فقال عز اسمه: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً﴾.

وحرم الزنا بقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً﴾.

وصان الأموال وحرم التعدي عليها بقوله: ﴿والسّارق والسّارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم﴾.

كما صان الأعراض وحرم انتهاكها بقوله: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون﴾. وحفظ العقول بقوله جل ذكره: ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون﴾.

ولما كانت الخمر أم الخبائث ومصدر الجرائم ومنبع الشرور، والقبائح توقع في العداوة والبغضاء، وتصد عن ذكر الله وعن الصّلاة، تغتال العقول، وتتلف الأموال، وتفسد الأبدان، وتذهب الغيرة، وتورث الندامة والحسرة، وتهون اقتحام المآثم؛ وتخرج من القلب تعظيم المحارم، فكم أفقرت من غنى، وأذلت من عزيز، ووضعت من شريف، وأسقمت من صحيح، وسلبت من نعمة، وجلبت من نقمة.

وكم فرقت بين زوج وزوجة فذهبت بقلبه وأودت بلبّه، وكم سدّت في وجه شاربها مسالك الخيرات وفتحت أمامه أبواب الفسوق والمحرمات، وكم هتكت من أستار وأفشت من أسرار، كان في إفشائها الهلاك والدمار. وغير ذلك مما لا يحصى من الإضرار.

كان من حكمة الله البالغة، ورحمته الشاملة أن حرم الله شربها على عباده، ونهى عنها أبلغ النهي وأشده وأغلظه وآكده، فقال تبارك اسمه: ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر﴾ الآيتين.

فقد قرنها الله تعالى بالشرك وجعلها رجساً من عمل الشيطان، وأمر باجتنابها وهو البعد عنها، وبيّن أنها توقع في العداوة والبغضاء، وتصد عن ذكر الله وعن الصلاة.

وقد لعنها الله ولعن معها تسعة أصناف من بني الإنسان كما ورد بذلك الحديث، روى أبو داود وابن ماجه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لعن الله الخمر وشاربها، وساقيها، وبائعها، ومبتاعها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه»، زاد ابن ماجه: وآكل ثمنها. =

بفتح الشين وسكون الراء: الجماعة يشربون الخمر، وشربه من كبار المحرّمات، بل هي أمّ

وهل ذلكم اللعن للخمر ولهؤلاء الأصناف إلّا دليل على شناعة إثمها وشدة جرمها وسوء عاقبتها ووجوب اجتنابها والعمل على القضاء عليها، ومكافحتها بشتى الوسائل الممكنة؟ لتشديد الوعيد عليها، ومبالغة في تحريمها أمر الرسول ﷺ بإراقتها وإتلافها وكسر أوانيها وشق زقاقها، كما نهى عن تخليلها وبيعها، وإهدائها، وإمساكها للانتفاع بها لذلك توعد من يمسك العنب وما أشبهه من أصول المواد المسكرة ليبيعها إلى من يصنع منها خمراً بقوله: «من أمسك العنب أيام القطاف ليبيعه ممن يتخذه خمراً فقد تقحم النار على بصيرة».

ولم تكتف الشريعة الإسلامية بكل ما تقدم بل شرعت العقوبة الزاجرة لمن يشرب قليلها أو كثيرها ليقلع الناس عنها، حباً في السلامة.

وقد ورد في السنّة ما أيدّ أن الخمر أساس كل منكر، ومصدر كل شر ـ روى النسائي عن عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ قال: «اجتنبوا الخمر فإنها أم الخبائث، إنه كان رجل ممن كان قبلكم تعبد فعلقته امرأة غويّة، فأرسلت إليه جاريتها فقالت له: إنا ندعوك للشهادة فانطلق مع جاريتها فطفقت كلما دخل باباً أغلقته دونه، حتى أفضى إلى امرأة وضيئة عندها غلام وباطية خمر فقالت: إني والله ما دعوتك للشهادة، ولكن دعوتك لتقع عليّ أو تشرب من هذه الخمر كأساً أو تقتل هذا الغلام، قال: فاسقيني من هذه الخمر كأساً فسقته كأساً فقال: زيدوني فلم يرم حتى وقع عليها وقتل النفس، فاجتنبوا الخمر فإنها والله لا يجتمع الإيمان وإدمان الخمر إلا ليوشك أن يخرج أحدهما صاحبه».

«يرم» بكسر الراء وفتح الياء من رام يريم أي فلم يبرح. بُين لنا من هذا أن الخمر أم الخبائث تغوي العابدين، وتضل المتنسكين، تضر بالصحة والمال، وتصل بشاربها إلى أسوأ الأحوال، من شربها زال تمييزه، وضل عقله، وارتكب كل موبقة كالقتل والزنا وما إليهما مما لا يحصى من الجرائم، وبهذه المناسبة يجدر بنا أن نذكر طرفاً من أضرار الخمر الخطيرة ـ الأدبية والمادية والصحية.

أما أضرارها الدينية فحسبنا من ذكرها ما أشار الله إليه بقوله: «ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة».

أما كونها تصد عن ذكر الله الذي هو روح الدين، وعن الصلاة التي هي عماده، فلأن السكران لا عقل عنده يذكر به آلاء الله وآياته، ويثني عليه بأسمائه وصفاته، أو يقيم به الصلاة التي هي ذكر الله مع زيادة أعمال خاصة تؤدّى بنظام خاص.

وأما أضرارها الأدبية فكثيرة منها أنها تفقد الإنسان إرادته فلا يستطيع أن يبرم أمراً أو ينفذ عملاً؛ لأن التردد رائده، والتأرجح قائده.

ومنها أنها تعجزه عن التفكير وأداء الواجب، وآثار الإهمال في أداء الواجب لا تخفى.

كما أنها تقضي على الهيبة والكرامة، فكم في مشيته السكير وكلامه ما يبعث على السخرية والاستهزاء به، وقد قال سكير:

أقبلت من عند زياد كالخرف أجرّ رجليّ بخط مختلف
كأنما تكتبان لام ألف

ومنها أنها تقلب لشاربها الأوضاع، فتخيل له أن القبيح حسن، وأن الحسن قبيح كما قال الشاعر:

اسقني صرفا حميّا تترك الشيخ صبيّا
وتريه الغي رشدا وتريه الرشد غيّا

هذا مع ما عرف عن أهل الشراب من سوء العهد وقلة الحفاظ، وذهاب النخوة، وأنهم أصدقاؤك ما استغنيت، وخلانك ما عوفيت، حتى تنكسب، وما غلت دنانك حتى تنزف، وما رأوك بعيونهم حتى يفقدوك قال الشاعر:

الكبائر كما قاله عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما، والأصل في تحريمها قول الله تعالى:

=

أرى كل قوم يحفظون حريمهم	وليس لأصحاب النبيذ حريم
إخاؤهم ما دامت الكأس بينهم	وكلهم رث الشياب سئوم
إذا جئتهم حيوك ألفا ومرحبا	وإن غبت عنهم ساعة فذميم
فهذا ثنائي لم أقل بجهالة	ولكنني بالفاسقين عليم

وأما أضرارها المادية فإن عادة الإدمان لا تقتصر على تبديد ثروة الشارب وأسرته فحسب، بل يتعدى ذلك إلى المجتمع الذي يحيط به، فهذه الأموال التي تصرفها الحكومات على المصحات والسجون من جراء آثار الشرب مما يثقل كاهلها، ويرهق ميزانيتها عاماً بعد عام، كما أن القوة العملية للمجتمع يعتريها الضعف والخور، وبنسبة هذا الضعف تنحط سعادة الأمة، ويهوى نجم مجدها، بعد أن كانت منزلتها في الجوزاء.

وأما أضرارها الصّحية فسأذكر فيها كلمة الأطباء الآتي ذكرهم قال الدكتور محمد جعفر في مذكرته تدبير الصحة: إن تأثير الخمر في الجسم يتوقف على الكمية المعطاة، وعلى خلو المعدة من الطعام أو امتلائها به وقت الشراب فكلما زادت كمية الكحول وخلت المعدة كان التأثير أقوى، والعكس بالعكس.

والتسمم بالخمر نوعان: حادّ ومزمن، فالحادّ ما كان نتيجته لتعاطي جرعة كبيرة دفعة واحدة، والمزمن ما كان ناشئاً عن الإدمان أو التعاطي مدة طويلة ولو بمقادير يسيرة. أعراض التسمم الحاد: تحدث الكميات القليلة من الكحول انتعاشاً في النفس وزيادة ظاهرية في النشاط العقلي والحسمي، أما إذا أخذ بكميات كبيرة فإنه ينشأ عنه تهيج في الأعصاب والمخ، فيضحك المريض أو يبكي، ويمزح ويمرح دون سبب ظاهر، ويحمر وجهه وخصوصاً الأنف والعينين، وتزداد سرعة النبض ويفقد الإنسان قوة ضبط النفس، وتضعف الإرادة والتفكير، فتكثر حركة السكران وكلامه، ولكن دون توازن أو تقدير، ويقل شعوره بالمسئولية وتضعف قوة التمييز فيه، فينام الضمير، وتصحو الشهوات، ويغيب منه الإنسان العاقل، ويبقى الحيوان الذي لا يرعى واجباً، ولا يحترم أحداً، ولا يحسب حساباً لعاقبة فيفشي سرّه، ويعلن ما خبأ من نوايا نفسه، يهتاج هذا الحيوان إذ يسب، ويلعن ثم يرقص ويصخب، ثم يتلف ويحطم كل ما يجد، حتى ينال بالتحطيم شرفه وصحته، وبعد ذلك يناله الإعياء فتضمحل قوته الجسمية كما اضمحلت قواه العقلية، فيصير في حالة من السّبات العميق أو الغيبوبة، وفي هذه الغيبوبة يبطؤ التنفس، ويصير شخيراً، وتشتد زرقة الوجه واحتقانه أو تعلوه صفرة وعرق بارد، وتتمدد الحدقتان، وقد يمكن تنبيه المريض إلى الكلام إذا حرك بشدة، ولكنه سرعان ما يعود إلى سباته إذا ترك وشأنه، يبقى المريض في هذه الحالة عدة ساعات قد يموت بعدها من تسمم مركز التنفس في البوصلة الشوكية، فيقيء المريض في غيبوبته، ويغرق فيما تقايأه، ولكنه في كثير من الحالات يبقى في هذه الغيبوبة ساعات طويلة لا يشعر ولا يتحرك، ثم يصحو المريض من سباته، وعندئذٍ يشعر بتعب شديد واضمحلال في القوى، وصداع بالرأس، وميل إلى القيء، ورغبته عن الطعام.

تلك هي أعراض التسمم الحاد ـ أما أثر الإدمان فتفصيله فيما يلي: -

«أثر الخمور في الجهاز العصبي»

يؤثر الكحول الذي بالخمور مهما قل مقداره على المخ والمراكز العصبية فيهيجها أولاً، ثم يخمد عملها بعد ذلك، ومن الباحثين من يؤيد أن الكحول لا يحدث أي تنبيه في خلايا المخ، بل يخمدها من البداية، ويعللون النشاط الظاهر في البداية بأنه نتيجة هبوط في عمل مركز قوة الإرادة وضبط النفس. لذلك تنشط مراكز الحركة التي تحكمها وتضبطها عادة المراكز السالفة الذكر، ومهما يكن التفصيل فالحاصل أن الكحول يحدث خموداً في كل المراكز العصبية، وينال بأثره هذه المراكز العليا أولاً، ثم السفلى بعد ذلك.

وللإدمان على الخمور أثر سيء في القوى العقلية، فإنه يسبب ضياع الذاكرة، وضعف الفكر، واضمحلال الأخلاق.

=

﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ﴾ [المائدة: ٩٠] الآية، وقال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ﴾ [الأعراف: ٣٣] وهو الخمر عند الأكثرين، واستشهد له بقول الشاعر:

= فكثيراً ما يورث السكر حب الكذب، والقسوة، وسوء الهندام والقذارة، وينتهي به إلى الصرع أو الجنون.

ومن أنواع الجنون الناشيء عن إدمان الخمر: -

الهذيان الارتعاشي - الهذيان السمعي - الانتحار - الشخصية المزدوجة - الجنون الحاد - جنون كُورتاكُوف، وهذا الأخير نوع من الجنون تضيع فيه ذاكرة المريض فيختلق أكاذيب غريبة يلفقها تلفيقاً محكماً، حتى يخيل لمن لا يعرف حقيقة المريض وظروفه أنها حقائق صحيحة، وتحدث الخمر في المدمنين التهاباً وضموراً بالأعصاب كأعصاب اليدين والبصر، فينتج عنه ارتعاش اليدين ولعثمة اللسان، وفقد البصر والشلل.

«أثر الكحول في النشاط».

يدعي السّكيرون أن الخمر تنشط الإنسان وتحفزه إلى العمل، ولكنّ الباحثين من العلماء قد أجروا تجارب كثيرة في هذا الصدد، فوجدوا أن شرب الخمور ولو بكميات قليلة يقلل بلا شك مقدار المجهود العقلي والجسمي الذي يقوم به الإنسان، ومع أن السكران يشعر أنه أجاد العمل خيراً من إجادته له وقت صحوه، فإنه شعور كاذب فسرعة الإنسان في أداء عمله تقل، وأخطاؤه تكثر، وفهمه لدقائق الأشياء يضمحل، وذاكرته تضعف وكلامه يتلعثم، وحركاته تضطرب.

يظن بعض الجهلاء أن قليلاً من الخمر يصلح المعدة، وهذا اعتقاد فاسد، فقد دلت التجارب على أن الكميات الصغيرة من الكحول لا تأثير لها على الخمائر المعدية والمعوية فلا فائدة منها، وأن المقادير الكبيرة تبطل عمل هذه الخمائر فتعوق الهضم، هذا فضلاً عما يحدثه الكحول من التهيج والالتهاب في المعدة والأمعاء خصوصاً إذا تعاطاه الإنسان بصفة مزمنة، فإدمان الخمر من أهم الأسباب لعسر الهضم وتمدد المعدة خصوصاً فيمن يدمنون على البيرة والبوظة.

وللخمر أثر كبير على الكبد، فإنه يسبب ضموراً في خلاياه، ويساعد على حدوث التليف الكبدي والخراجات.

«تأثير الخمر على النمو والمقاومة».

دلت التجارب العلمية على أن الكحول يضعف النمو في الحيوانات الصغيرة، وكذلك في الحيوانات البالغة، وقد لوحظ أن ذرية مدمني الخمر تكون أبطأ نمواً، وأكثر تعرضاً للتشوهات الخلقية من غيرهم، وكثيراً ما يصابون بالصرع والبله والجنون.

وقد ثبت أن إدمان الكحول يضعف مقاومة الإنسان والحيوان للأمراض المعدية، وخاصة الحميات وأمراض الصدر مثل السّل والالتهاب الرئوي.

«تأثير الخمر في الأعضاء التناسلية».

ليس للخمر أي أثر في تقوية الباءة، بل على العكس كثيراً ما تسبب الارتخاء في الرجال والعقم عند النساء، أما ما يحدث من التهيج للشهوة عند الشراب فهو أثر مؤقت ينتج من ضعف الإرادة.

«أثر الخمور في الجهاز الدوري والكلى».

يصاب المدمنون على الخمر عادة بتشحم القلب وتصلب الشرايين مما قد يؤدي بهم إلى هبوط القلب وضعف الدورة الدموية كما يصابون كثيراً بالالتهاب الكلوي المزمن».

هذا - وأمّا أضرار المخدرات الدينية والأدبية والمادية فهي شبيهة بأضرار الخمر السالفة الذكر. =

شَـرِبْتُ الإِثْمَ حَتَّى ضَـلَّ عَـقْلِي كَـذَاكَ الإِثْمُ يَـذْهَبُ بِـالعُقُـولِ

وتـظافـرت الأحـاديث على تحـريمهـا. روى أبـو داود «أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ لَعَنَ الْخَمرة وَشَارِبَهَا وَسَاقِيهَا وَبَائِعَهَا وَمُبْتَاعَهَا وَآكِلَ ثَمَنِهَا وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا وَحَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ»(١). وقـال ﷺ: «مَنْ شَرِبَهَـا في الدُّنْيَـا وَلَمْ يَتُبْ حَرَّمَهَـا اللَّهُ عَلَيْهُ فِي الآخِـرَةِ»(٢). وروى مسلم أن النبي ﷺ قـال: «لاَ يَزْنِي الـزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهُـوَ مُؤْمِنٌ، وَلاَ يَشْرَبُ الْخَمْـرَ حِينَ يَشْرَبُهَـا وَهُـوَ مُؤْمِنٌ»(٣) وانعقد الإجماع على تحـريمها، ولا التفـات إلى قول من حكى عنـه إباحتهـا. وكان المسلمـون يشربـونها في أوّل الإسـلام، فاختلف أصحـابنا في أن ذلـك كان استصحـاباً منهم بحكم الجاهلية أو بشرع في إباحتهـا على وجهين، رجح المـاوردي الأوّل، والمصنف الثاني. وكان تحريمها في السنة الثانية من الهجرة بعد أحد، وقيل: بل كان المباح الشرب، لا ما ينتهي إلى السكر المزيـل للعقل فـإنه حـرم في كل ملة(٤) حكـاه ابن القشيري في تفسيـره عن القفال

= وأما أضرارها الصحية فسنذكر فيهاكلمة الأطباء الآتي ذكرهم.

قال الدكتور محمد جعفر في مذكرته تدبير الصحة.

«أضرار الإدمان على الأفيون والمورفين».

من أضرار الإدمان عليهمـا أن تنحط القوى العقليـة فيضعف الفكر والإرادة، ويسـوء الخلق فيغضب المريض لأقل سبب، وتضعف ذاكرته، وينسى واجبه نحو نفسه ونحو غيره، فيكذب ويسرق، ويصبح قذراً مرذولاً، ويصير المريض عبداً لعادته فلا يربأ بنفسه عن السرقة والقتل إذا أعيته الحيلة للحصول على مكيفه.

أما أثر هذا الإدمان في البنية فضعف عام وشحـوب في اللون، واضطراب في الهضم، فتفقـد شهية الأكل، ويكثر التهوع والقيء، ويشتد الإمساك لذلك يصاب المريض بالأرق والهزل، ويكون نبضه سريعاً.

«أضرار الحشيش».

تبتدىء أعراضه بعد ربع ساعة إذا أخذ بالفم، وتظهر في الحال إذا دخن، فإذا كانت الكمية المستعملة صغيرة أحدثت في المريض سروراً كاذباً، وانشراحاً وهياجاً. وإذا أخذ بكميات كبيرة فقد المـريض وعيه، فأصبح كأنه في حلم أو نصـف غيبوبة، وتعتريه تخيلات مصحوبة بهياج وضحك وحركات جنونيـة، ويفقد قدرته على معرفة الوقت والمكان، ويقل إحساسه للألم، ويزداد نبضه ثم ينام نوماً عميقاً ويندر أن تحدث الوفاة من تعاطيه.

وأهم خـطر لإدمان الحشيش تـأثيره في المـخ والجهاز العصبي إذ كثيـراً ما يسبب الجنـون الخلطي والهذيان.

(١) أخرجه أحمد ٩٧/٢ وأبو داود ٨١/٤ (٣٦٧٤) وابن ماجه ١١٢١/٢ (٣٣٨٠).

(٢) الخطيب في التاريخ ٢٩٤/٦.

(٣) أخرجه البخاري ١١٩/٥ (٢٤٧٥) ومسلم ٧٦/١ (١٠٠، ١٠٣/٥٧).

(٤) قال الدكتور محمد جعفر في مذكرته تدبير الصحة ص (٤٧) الخمور معروفة من قديم الزمان، وكانت تصنع على أنواع شتى، ولكن الأساس في صنعها كان دائماً واحد، وهـو إعمال خمـائر خـاصة في بعض المـواد النشوية أو السكرية فتحولها إلى مادة الكحول، وثاني أكسيد الكربون والماء [الكحول هو الغَوْل يقال غياله الشيء من باب قال، واغتاله إذا أخذه من حيث لم يدر، وقوله تعالى: ﴿لا فيها غول﴾ أي ليس فيها غـائلة الصداع؛ لأنه قال في موضع آخر: «لا يصدعون عنها» وقال أبو عبيدة: الغول أن تغتال عقولهم. =

الشاشي. قال المصنف في شرح مسلم: وهو باطل لا أصل له، والخمر المسكر من عصير العنب وإن لم يقذف بالزبد، واشترط أبو حنيفة أن يقذف، فحينئذٍ يكون مجمعاً عليه.

= أما الكحول فيبقى في السائل وإليه يرجع الأثر العام في تخدير العقول واضمحلال الأجسام، وأما ثاني اكسيد الكربون فغاز يذوب بعضه ويخرج أغلبه على شكل فقاقيع تشبه الفقاقيع التي تنشأ من الغليان فتكون الزبد والرغوة، وأما الماء فيبقى مختلطاً من تخمير أي مادة تحوي السكر أو النشا، أو من تخمير السكر أو النشا الخالص. يقول الدكتور محمد عبد الحي وكيل جمعية منع المسكرات في محاضرة ألقاها سنة ١٩٣٦ ونشرت بمجلة الإسلام في جملة أعداد: ـ

«العنصر الفعال في الخمر هو الكحول، وقد استعملت الكلمة أجيالاً عديدة للدلالة على أي مسحوق ناعم، وأما دلالتها على العنصر الفعال في الخمر فقد كان ذلك حديثاً نسبيّاً فقد استعمل «باراسلس» و«ليبيفيس» الكلمة للدلالة على أي مسحوق، ثم استطرد الأول فاستعملها لكل سائل طيّار، والكحول سائل طيار لا لون له، ويدخل في جميع الأشربة الروحية بنسب مختلفة كالجدول الآتي: ـ

الويسكي من ٥١ إلى ٥٩ في المائة. الشمبانيا من ١٠ إلى ١٣ في المائة.

الروم من ٥١ إلى ٥٩ في المائة. النبيذ من ٢٠ إلى ٣٠ في المائة.

الجن من ٥١ إلى ٥٩ في المائة. البيرة من ٢ إلى ٩ في المائة.

الكونياك من ٣٩ إلى ٤٧ في المائة. البوظة والسوبيا من ٣ إلى ٨ في المائة.

وإنا إذا نظرنا إلى ما أظهره الطب الحديث من استكشاف مادة الكحول التي تلعب بعقول الشاربين وتنهك أجسامهم وتبدد أموالهم، وتضيع أخلاقهم وكرامتهم، وإلى الأساس الأول الذي ترتكز عليه تلك المادة السّامة في وجودها وهي النباتات أو الفواكه، أو الحبوب أو الأعشاب التي تحوي مادة السكر أو النشا، ووازنا بين ذلك وبين ما بيّن الرسول عليه الصلاة والسلام تحريمه صراحة أو ضمناً وجدنا أن هذه المشروبات الحاضرة وغيرها مما يمكن أن يحدث، ويحوي مادة الكحول من مشمولات أدلة التحريم الواردة في تحريم الخمر وتحريم كل مسكر في الشريعة الإسلامية، فمن ذلك ما أخرجه أصحاب السنن الأربعة وصححه ابن حبان من وجهين عن الشعبي أن النعمان بن بشير قال: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «إن الخمر من العصير والزبيب والتمر والحنطة والشعير والذرة، وإني أنهاكم عن كل مسكر» لفظ أبي داود، وكذا ابن حبان، وزاد فيه أن النعمان خطب الناس بالكوفة، ولأبي داود من وجه آخر عن الشعبي عن النعمان بلفظ. «إن من العنب خمراً، وإن من التمر خمراً، وإن من العسل خمراً، وإن من السبر خمراً، وإن من الشعير خمراً» ومن هذا الوجه أخرجها أصحاب السنن. والتي قبلها فيها الزبيب دون العسل.

ومنها ما رواه الشيخان وأحمد عن أبي موسى ـ رضي الله عنه ـ قال: قلت: يا رسول الله أفتنا في شرابين كنا نصنعهما باليمن البتع، وهو من العسل ينبذ حتى يشتد، والمرز وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد، قال: وكان رسول الله ﷺ قد أعطى جوامع الكلم بخواتمه فقال: «كل مسكر حرام».

ومنها ما رواه مسلم وغيره عن ابن عمر ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام»، ومنها ما رواه أحمد وأبو داود والترمذي وقال حديث حسن عن عائشة ﷺ قالت: قال رسول الله ﷺ كل مسكر حرام وما أسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام».

ومنها ما أخرجه الإمام أحمد من طريق مرثد بن عبد الله اليزني عن ديلم ـ رضي الله عنه ـ قال: سألت رسول الله ﷺ قال: قلت: يا رسول الله إنا بأرض باردة نعالج فيها عملاً شديداً، وإنا نتخذ من هذا القمح شراباً نتقوى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا، فقال الرسول ﷺ: هل يسكر؟ قلت: نعم، قال: «فاجتنبوه» قال فقلت: إن الناس غير تاركيه، قال: فإن لم يتركوه فقاتلوهم» فهذه الأحاديث الصحيحة الصريحة بين النبي ﷺ فيها المواد التي اعتيد صنع الخمر منها في عصره، وحكم عليها بحرمة شرب قليلها وكثيرها، ولو =

تنبيه: اختلف أصحابنا في وقوع اسم الخمر على الأنبذة حقيقة، فقال المزني وجماعة بذلك؛ لأن الاشتراك في الصفة يقتضي الاشتراك في الاسم، وهو قياس في اللغة، وهو جائز عند الأكثرين، وهو ظاهر الأحاديث، ونسب الرافعي إلى الأكثرين أنه لا يقع عليها إلا مجازاً. أما في التحريم والحدّ فهو كالخمر، لكن لا يكفر مستحلها، بخلاف الخمر للإجماع على تحريمها[1] دون تلك، فقد اختلف العلماء في تحريمها، ولم يستحسن الإمام إطلاق القول

كان شربه للوقاية من البرد أو بقصد التقوي من الضعف استعداداً للقيام بالأعمال على وجه الدقة والاتقان.

ولعلم النبي ﷺ أنه سيحدث ويجدّ من المواد الأخرى ما يحدث من شرب عصيرها أو نقيعها ذهاب العقول ذكر النبي ﷺ هذه القواعد العامة التي تساير العالم في مختلف عصوره إلى يوم الدين ليندرج تحتها ما يمكن أن يحدث وتتخذ منه أشربة تغطي العقول، فقال: «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام»، وقال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»، وقال: «ما أسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام» إلى آخر ما قال.

والخلاصة أن هذه المشروبات الروحية المعروفة اليوم وما يماثلها كلها حرام قليلها وكثيرها.

(١) ذكر ابن إسحاق أن تحريم الخمر كان في وقعة بني النضير، وهي بعد أحد على الراجح، وذلك سنة أربع على الراجح. قال الحافظ ابن حجر في الفتح: وفيه نظر؛ لأن أنساً كان السّاقي يوم حرمت، وأنه لمّا سمع المنادي بتحريمها بادر فأراقها، فلو كان سنة أربع لكان أنس يصغر عن ذلك.

وجزم الحافظ الدمياطي في سيرته بأن تحريمها كان سنة الحديبية، والحديبية كانت سنة ست من الهجرة قال الحافظ ابن حجر ١٠/٢٣: والذي يظهر أن تحريمها كان عام الفتح، وكانت غزوة الفتح في رمضان سنة ثمان من الهجرة لما روى أحمد من طريق عبد الرحمن بن أبي وعلة قال: سألت ابن عباس عن بيع الخمر فقال: كان لرسول الله ـ ﷺ ـ صديق من ثقيف، أو دوس لقيه يوم الفتح براوية خمر يهديها إليه فقال يا فلان: أماعلمت أن الله حرمها، فأقبل الرجل على غلامه فقال: بعها، فقال: «إن الذي حرم شربها حرم بيعها» وأخرجه مسلم من وجه آخر عن أبي وعلة نحوه لكن ليس فيه تعيين الوقت وروى أحمد من طريق نافع بن كيسان الثقفي عن أبيه أنه كان يتجر في الخمر، وأنه أقبل من الشام فقال: يا رسول الله: إني جئتك بشراب جيد، فقال: يا كيسان «إنها حرمت بعدك» قال: أفلا أبيعها؟ قال: «إنها حرمت، وحرم ثمنها».

وروى أحمد وأبو يعلى من حديث تميم الداري أنه كان يهدي لرسول الله ـ ﷺ ـ كل عام راوية خمر، فلما كان عام الفتح جاء براوية، فقال: «أشعرت أنها قد حرمت بعدك؟ قال: أفلا أبيعها وأنتفع بثمنها؟فنهاه»
قال الحافظ: ويستفاد من حديث كيسان تسمية المبهم في حديث ابن عباس، ومن حديث تميم تأييد الوقت المذكور، فإن إسلام تميم كان بعد الفتح.

ها هي ذي النقول في وقت التحريم، والراجح أنه يمكن صحة هذه الأقوال كلها بالجمع بينها، وذلك بأن يحمل ما ذكره ابن إسحاق على التحريم الظني أو القطعي بآية البقرة كماذهب إليه البعض، أو يحمل على الذم والتنفير من شربها كما ذهب إليه الأكثرين، وبأن يحمل ما جزم به الدمياطي على تحريم السكر في الأوقات القريبة من القيام إلى الصلاة بآية النساء، وبأن يحمل ما استظهره الحافظ على التحريم القطعي في كل الأوقات، وكان ذلك عام الفتح كما دلت على ذلك الروايات السالفة.

من رحمة الله تعالى الشاملة وحكمته البالغة أن اتخذ سنة التدرج في تشريع الأحكام، فهذه الصلاة لم يفرضها الله على العباد إلا قبيل الهجرة بسنة ونصف سنة تقريباً، ثم فرض عليهم الزكاة والصوم في السنة الثانية من الهجرة، ولم يقر من هذه الأركان عليهم مرة واحدة بل فرضها عليهم بالتدرج.

كذلك الخمر لم يأمرهم الله بتركها بادىء الأمر، بل تركهم على شربها مدة مكث النبي عليه الصلاة والسلام بمكة، ولما هاجر إلى المدينة واستقر الإيمان في نفوس المسلمين أنزل الله في حقها ما أفاد منها والتنفير منها، وهو قوله جل ذكره: ﴿يسئلونك عن الخمر﴾ الآية [البقرة: ٢١٩] وتركهم الله على ذلك زمناً =

بتكفير مستحلّ الخمر(١). قال وكيف نكفر من خالف الإجماع، ونحن لانكفر من يرد أصله، وإنما نبدّعه، وأوّل كلام الأصحاب على ما إذا صدق المجمعين على أن تحريم الخمر ثبت شرعاً ثم حلله فإنه رد للشرع، حكاه عنه الرافعي. ثم قال وهذا إن صحّ فليجر في سائر ما حصل الإجماع على افتراضه فنفاه، أو تحريمه فأثبته، وأجاب عنه الزنجاني بأن مستحلّ الخمر

= ظهر لهم فيه إثم الخمر وعظيم ضرره حتى على الصلاة التي فيها المناجاة لله؛ إذ كانوا يؤدونها وهم سكارى، فأنزل الله قوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾ فترك المسلمون شربها قرب الصلاة، ثم تركهم الله على ذلك زمناً قوي فيه الدين، وكثرت الوقائع والشرور من جراء شربها حتى طلب الكثيرون منهم بإلحاح تحريمها، فأجابهم الله، وحرمها عليهم في كل الأوقات، وإنما اتخذ الله هذا السبيل في تحريم الخمر، لأنها كانت أحب الأمور إلى نفوس أكثر العرب حتى كانوا يستطيعون الصبر على كل شيء إلا على شرب الخمر، فقد كانوا مولعين بشربها شغوفين بحبها، وربما كان شغفهم بها عائقاً للكثير من شرابها عن الإسلام، روي أن الأعشى لما توجه إلى المدينة ليُسلم لقيه بعض المشركين في الطريق فقالوا له: أين تذهب؟ فأخبرهم بأنه يريد محمّداً ﷺ، فقالوا: لا تصل إليه، فإنه يأمرك بالصلاة فقال: إن خدمة الرب واجبة، فقالوا: إنه يأمرك بإعطاء المال إلى الفقراء، فقال: اصطناع المعروف واجب، فقالوا له: إنه ينهي عن الزنا، فقال: هو فحش وقبيح في العقل، وقد صرت شيخاً، فلا أحتاج إليه، فقالوا له: إنه ينهي عن شرب الخمر، فقال: أما هذا فإني لا أصبر عنه، فرجع، وقال: اشرب الخمر سنة ثم أرجع إليه فلم يصل إلى منزله حتى سقط عن البعير فانكسرت عنقه، فمات.

وفي القرطبي ٥٢/٣ قال بعض المفسرين إن الله تعالى لم يدع شيئاً من الكرامة والبر إلا أعطاه هذه الأمة، ومن كرامته وإحسانه أنه لم يوجب عليهم الشرائع دفعة واحدة، ولكن أوجبها عليهم مرة بعد مرة، فذلك تحريم الخمر، فآية البقرة أول ما نزل في أمرها ثم بعده ﴿لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾، ثم قوله: ﴿إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء﴾ [المائدة: ٩١] الآية ثم قوله: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب﴾ [المائدة: ٩٠].

وفي تفسير المنار: والحكمة في تحريم الخمر بالتدريج أن الناس كانوا مفتونين بها حتى أنها لو حرمت في أول الإسلام لكان تحريمها صارفاً لكثير من المدمنين لها عن الإسلام، بل عن النظر الصحيح المؤدي إلى الاهتداء؛ لأنهم حينئذٍ كانوا ينظرون إليه بعين السخط فيرونه بغير صورته الجميلة، فكان من لطف الله تعالى وبالغ حكمته أن ذكرها في سورة البقرة بما يدل على تحريمها دلالة ظنية فيها مجال للاجتهاد ليتركها من لم تتمكن فتنتها من نفسه، وذكرها في سورة النساء بما يقتضي تحريمها في كل الأوقات القريبة من وقت الصلاة إذ نهى عن قرب الصلاة في حال السكر فلم يبق للمصر على شربها إلا الاغتباق بعد صلاة العشاء، وضرره قليل؛ وكذا الصبوح من بعد صلاة الفجر لمن لا عمل له ولا يخشى أن يمتد سكره إلى وقت الظهيرة، وقليل ما هم، ثم تركهم الله تعالى على هذه الحال زمناً قوي فيه الدين ورسخ اليقين، وكثرت الوقائع التي ظهر لهم بها إثم الخمر وضررها، ومنه كل ما ذكر في سبب النزول ـ أخرج ابن المنذر عن سعيد بن جبير قال: لما نزلت في البقرة ﴿يسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس﴾ شربها قوم لقوله: منافع للناس، وتركها قوم، لقوله تعالى: ﴿إثم كبير﴾ منهم عثمان بن مظعون، حتى نزلت الآية التي في النساء: ﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾ فتركها قوم، وشربها قوم يتركونها بالنهار حين الصلاة، ويشربونها بالليل حتى نزلت الآية التي في المائدة: ﴿إنما الخمر والميسر﴾ الآية قال عمر رضي الله عنه ـ: أقرنت بالميسر والأنصاب والأزلام؟ بعداً لك وسحقاً فتركها الناس.

(١) أخرجه أبو داود ٣٢٧/٤ في الأشربة «٣٦٨١».

كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حَرُمَ قَلِيلُهُ،

لا نكفره لأنه خالف الإجماع فقط، بل لأنه خالف ما ثبت ضرورة أنه من دين محمد ﷺ، والإجماع والنصّ عليه، وشمل قول المصنف (كل شراب أسكر كثيره حرم) هو، و (قليله) جميع الأشربة من نقيع التمر والزبيب وغيرهما لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها: أنه ﷺ قال: «كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ». وروى مسلم خبر «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ». وروى النسائي بإسناد صحيح عن سعد بن أبي وقاص: أنه ﷺ قال: «أَنْهَاكُمْ عَنْ قَلِيلِ مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ»، وصحح الترمذي «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ قَلِيلُهُ حَرَامٌ»[1]، وخالف أبو حنيفة في القدر الذي لا يسكر من نقيع التمر والزبيب وغيره، واستند لأحاديث معلومة بين الحفاظ،

وأخرجه الترمذي ٤/٢٩٢ في الأشربة «١٨٦٥».
وأخرجه ابن ماجه ٢/١١٢٥ في الأشربة «٣٣٩٣».
وصححه ابن حبان ـ أورده الهيثمي في موارد الظمآن ص ٣٣٦ في الأشربة «١٣٨٥».

(١) اتفق الفقهاء على أن المسلم المكلف إذا استحل النبيذ في حال الاختيار لا يكفر لشبهة اختلاف العلماء في حل قليله، والعلة في التكفير ارتفاع الشبهة عما استحل من المحرم، ولم ترتفع الشبهة في النبيذ واتفقوا على تكفيره إذا استحل الخمر التي من نيء عصير العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد لانعقاد الإجماع على تحريمها مع علمه من الدين بالضرورة.

قال في جمع الجوامع وشرحه: «جاحد المجمع عليه المعلوم من الدين بالضرورة، وهو ما يعرفه الخواص والعوام من غير تشكيك فالتحق بالضروريات، كوجوب الصلاة والصوم وحرمة الزنا والخمر كافر قطعاً؛ لأن جحده يستلزم تكذيب النبي ﷺ»، جمع الجوامع ٢/١٣٠ وحكى شارح البهجة في باب الردة: «إن إمام الحرمين لم يستحسن إطلاق القول بتكفير مستحل الخمر قال: وكيف نكفر من خالف الإجماع، ونحن لا نكفر من رد أصله وإنما نبدعه، وأول كلام الأصحاب على ما إذا صدّق المجمعين على أن تحريم الخمر ثبت شرعاً ثم حلّله فإنه رد للشرع حكاه الرافعي في باب الشرب، ثم قال: وهذا إن صح فليجر في سائر ما حصل الإجماع على افتراضه فنفاه أو تحريمه فأثبته، وأجاب عنه الزنجاني بأن مستحل الخمر لا نكفره؛ لأنه خالف الإجماع فقط بل لأنه خالف ما ثبت ضرورة أنه من دين محمد ﷺ، والإجماع والنص عليه، قال ابن دقيق العبد: ظاهر حديث «التارك لدينه المفارق للجماعة» أن مخالف الإجماع كافر، وبه قال بعضهم وليس بالهين، والحق أن المسائل الإجماعية إن صحبها التواتر كالصلاة والصوم كفر منكرها لمخالفته التواتر لا لمخالفته الإجماع فقط، وإن لم يصحبها التواتر لم يكفر، قال الزركشي: «وهذا هو الصواب» قال: وعليه فلا ينبغي عد جحد المجمع عليه من أنواع الردة، وعلى عده منها قال البلقيني: ينبغي أن يزاد بلا تأويل؛ ليخرج البغاة والخوارج الذين يستحلون دماء أهل العدل وأموالهم، والذين أنكروا وجوب الزكاة بعد وفاة الرسول عليه الصلاة والسلام بالتأويل، فإن الصحابة رضي الله عنهم لم يكفروهم.

والذي أراه أن جاحد المجمع عليه إذا كان معلوماً من الدين بالضرورة بحيث يعلم به الخاص والعام، ولا يخفى على أحد لتواتره يعد جحده كفراً كما نبه على ذلك صاحب جمع الجوامع وغيره، والخمر من هذا القبيل فقد روى الخلّال بإسناده عن محارب بن دثار أن أناساً شربوا بالشام الخمر فقال لهم يزيد بن أبي سفيان: شربتم الخمر؟ قالوا: نعم بقول الله تعالى: ﴿ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا﴾ الآية: فكتب فيهم إلى عمر بن الخطاب فكتب إليه: «إن أتاك كتابي هذا نهاراً فلا تنتظر بهم إلى =

وَحُدَّ شَارِبُهُ

وأيضاً أحاديث التحريم متأخرة فوجب العمل بها. وإنما حرم القليل (وحدّ شاربه) وإن كان لا يسكر حسماً لمادّة الفساد كما حرم تقبيل الأجنبية والخلوة بها لإفضائه إلى الوطء المحرّم، ولحديث رواه الحاكم «مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ» وقيس به شرب النبيذ، ولو فرض شخص لا يسكره شرب الخمر حرم شربه للنجاسة لا للإسكار، ويحدّ أيضاً كما قاله الدميري: وغيره حسماً للباب كمن شرب قدراً يؤثر فيه لا يسكر، ومن حدّ ثم شرب المسكر حال سكره في الشرب الأوّل حدّ ثانياً.

تنبيه: المراد بالشارب المتعاطي شرباً كان أو غيره، سواء فيه المتفق على تحريمه والمختلف فيه، وسواء جامده ومائعه مطبوخه ونيئه، وسواء أتناوله معتقداً تحريمه أم إباحته على المذهب لضعف أدلة الإباحة كما مرّ، وخرج بالشراب النبات. قال الدميري: كالحشيشة التي تأكلها الحرافيش، ونقل الشيخان في باب الأطعمة عن الروياني أن أكلها حرام ولا حدّ فيها. وقال الغزالي في القواعد: يجب على آكلها التعزير والزجر دون الحدّ، ولا تبطل بحملها الصلاة. وقال ابن تيمية: إن الحشيشة أوّل ما ظهرت في آخر المائة السادسة من الهجرة حين ظهرت دولة التتار، وهي من أعظم المنكر وشرّ من الخمر في بعض الوجوه لأنها تورث نشوة ولذة وطرباً كالخمر ويصعب الفطام عنها أكثر من الخمر، وقد أخطأ القائل فيها:

حَرَّمُوهَا مِنْ غَيْرِ عَقْلٍ وَنَقْلٍ وَحَرَامٌ تحرِيمُ غَيْرِ الحَرَامِ

وكل ما يزيل العقل من غير الأشربة من نحو بنج لا حدّ فيه كالحشيشة فإنه لا يلذ ولا يطرب ولا يدعو قليله إلى كثيره، بل فيه التعزير، ولا ترد الخمرة المعقودة والحشيش

= الليل، وإن أتاك ليلاً فلا تنتظر بهم نهاراً حتى تبعث بهم إليّ لئلا يفتنوا عباد الله، فبعث بهم إلى عمر فشاور فيهم الناس، فقال لعلي: ما ترى؟ فقال: أرى أنهم قد شرعوا في دين الله ما لم يأذن الله فيه، فإن زعموا أنها حلال فاقتلهم، فقد أحلوا ما حرم الله، وإن زعموا أنها حرام فاجلدهم ثمانين ثمانين فقد افتروا على الله، وقد أخبرنا الله عزّ وجلّ بحد ما يفتري بعضنا على بعض»، فحدهم عمر ثمانين ثمانين.

فهذا القول من علي كرّم الله وجهه في مجلس الشورى، وفيه عيون فقهاء الصحابة مع عدم إنكار أحد منهم عليه يدل على أنه كان معلوماً عند الصحابة أن مستحل الخمر كافر وأن جزاءه القتل لردته وإنكاره ما علم ضرورة من دين محمد ﷺ مع الإجماع عليه، وقد انعقد الإجماع على تحريمها في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعد حادثة قدامة بن مظعون رضي الله عنه، ورجوعه عندما بين له ابن عباس وعمر فساد تأويله كما سبق.

هذا كله حكم إنكار المجمع عليه إجماعاً قطعياً مشتهراً، أما من أنكر المجمع عليه إجماعاً ظنياً أو قطعياً خفياً فلا يكفر، لأنه لا يعلمه إلا الخواص مثاله من أنكر استحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب، ومن أنكر تحريم المعتدة، ومن أنكر فساد الحج بالجماع قبل التحلل الأول مع الإجماع عليها، فهؤلاء يعرفون الصواب ليعتقدوه.

إلّا صَبِيًّا وَمَجْنُوناً وَحَرْبِيًّا وَذِمِّيًّا وَمُوجَراً وَكَذَا مُكْرَهٌ عَلَى شُرْبِهِ عَلَى المَذْهَبِ، وَمَنْ جَهِلَ كَوْنَهَا خَمْراً: لَمْ يُحَدَّ، وَلَوْ قَرُبَ إِسْلَامُهُ فَقَالَ جَهِلْتُ تَحْرِيمَها لَمْ يُحَدَّ، أَوْ جَهِلْتُ الحَدَّ حُدَّ، وَيُحَدُّ بِدُرْدِيِّ خَمْرٍ لَا بِخُبْزٍ عُجِنَ دَقِيقُهُ بِهَا، وَمَعْجُون هِيَ فيهِ،

المذاب نظراً لأصلهما، وبالمسكر غيره، ولكن يكره من غير المسكر المنصف، وهو ما يعمل من تمر ورطب، والخليط وهو ما يعمل من بسر ورطب؛ لأن الإسكار يسرع إلى ذلك بسبب الخلط قبل أن يتغير فيظن الشارب أنه ليس بمسكر ويكون مسكراً، ويشترط كون شاربه مكلفاً ملتزماً للأحكام مختاراً عالماً بأن ما شربه مسكر من غير ضرورة، ومحترز هذه القيود يؤخذ من قوله **(إلا صبياً ومجنوناً)** لرفع القلم عنهما **(وحربياً)** لعدم التزامه **(وذمّياً)** لأنه لا يلتزم بالذمة ما لا يعتقد إلا الأحكام المتعلقة بالعباد **(وموجراً)** أي مصبوباً في حلقه قهراً **(وكذ مكره على شربه)** أي المسكر **(على المذهب)** لحديث «وُضِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ والنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ» ويقابل المذهب طريقة حاكية لوجهين.

تنبيه: ظاهر قوله: إلا صبياً وما بعده أنه مستثنى من التحريم ووجوب الحدّ، لكن الأصحاب إنما ذكروه في الحدّ وعدمه، نعم تعرّضوا للحلّ بالنسبة إلى الإكراه والصحيح الحلّ، وبه جزم الرافعي في الجراح: ونصّ الشافعي في البويطي على أن عليه أن يتقايأه، وقيل يجب، وقيل يسنّ. والأوّل أوجه **(ومن جهل كونها)** أي الخمر **(خمراً)** فشربها ظاناً كونها شراباً لا يسكر **(لم يحدّ)** للعذر ولا يلزمه قضاء الصلوات الفائتة مدّة السكر كالمغمى عليه، ولو قال السكران بعد الإصحاء كنت مكرهاً، أو لم أعلم أن الذي شربته مسكراً صدق بيمينه. قاله في البحر: في كتاب الطلاق **(ولو قرب إسلامه فقال جهلت تحريمها لم يحدّ)** لأنه قد يخفى عليه ذلك والحدود تدرأ بالشبهات. قال الأذرعي: وهذا ظاهر في غير من نشأ في بلاد الإسلام. أما من نشأ فيها فلا يخفى عليه تحريم الخمر عند المسلمين فلا يقبل قوله ا هـ وظاهر كلام الأصحاب الإطلاق وهو الظاهر **(أو)** قال: علمت تحريمها ولكن **(جهلت الحدّ)** بشربها **(حدّ)** لأن من حقه إذا علم التحريم أن يمتنع **(ويحدّ بدرديّ خمر)** وهو بمهملات وتشديد آخره: ما في أسفل وعاء الخمر من عدر لأنه منه.

تنبيه: كلامه قد يوهم أن درديّ غيره من المسكرات ليس كذلك وليس مراداً، بل الظاهر كما قال الأذرعي: أنه لا فرق بين الجميع، ويحدّ بالثخين منها إذا أكله، و **(لا)** يحدّ بشربها فيما استهلكت فيه كما في الروضة وأصلها عن الإمام وجزم به في الرضاع ولا **(بخبز عجن دقيقه بها)** على الصحيح لأن عين الخمر أكلتها النار وبقي الخبز نجساً **(و)** لا **(معجون هي فيه)** لاستهلاكها ولا بأكل لحم طبخ بها بخلاف مرقه إذا شربه أو غمس فيه أو ثرد بها فإنه يحدّ لبقاء

وكَذَا حُقْنَةٍ وَسَعُوطٌ فِي ٱلْأَصَحِّ، وَمَنْ غَصَّ بِلُقْمَةٍ أَسَاغَهَا بِخَمْرٍ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا وَٱلْأَصَحُّ تَحْرِيمُهَا لِدَوَاءٍ وَعَطَشٍ،

عينها (وكذا حقنة) بها بأن أدخلها دبره (وسعوط) بفتح السين بأن أدخلها أنفه، فلا يحدّ بذلك (في الأصحّ) لأن الحدّ للزجر ولا حاجة إليه هنا فإن النفس لا تدعو إليه. والثاني يحدّ فيهما كما يحصل الإفطار بهما للصائم. والثالث وجرى عليه البلقيني أنه يحدّ في السعوط دون الحقنة لأنه قد يطرب به بخلاف الحقنة (ومن غصّ) بغين معجمة مفتوحة بخطه، وحكي ضمها والفتح أجود. قاله ابن الصلاح والمصنف في تهذيبه: أي شرق (بلقمة) مثلاً (أساغها) أي أزالها (بخمر) وجوباً كما قاله الإمام (إن لم يجد غيرها) ولا حدّ عليه إنقاذاً للنفس من الهلاك والسلامة بذلك قطعية بخلاف التداوي، وهذه رخصة واجبة (والأصح تحريمها) أي تناولها على مكلف (لدواء وعطش) أما تحريم الدواء بها فلأنه ﷺ لما سئل عن التداوي بها. قال إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ وَلَكِنَّهُ دَاءٌ[1]، والمعنى أن الله تعالى سلب الخمر منافعها عندما حرّمها، ويدلّ لهذا، قوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَ أُمَّتِي فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْهَا» وهو محمول على الخمر، روي أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ الْخَمْرَةَ سَلَبَهَا الْمَنَافِعَ» وما دلّ عليه القرآن من أن فيها منافع للناس إنما هو قبل تحريمها، وإن سلم بقاء المنفعة فتحريمها مقطوع به، وحصول الشفاء بها مظنون، فلا يقوى على إزالة المقطوع به، وأما تحريمها للعطش فلأنها لا تزيله، بل تزيده لأن طبعها حارّ يابس كما قاله أهل الطب، ولهذا يحرص شاربهاعلى الماء البارد. وقال القاضي أبو الطيب: سألت أهل المعرفة بها. فقال تروي في الحال ثم تثير عطشاً شديداً. فإن قيل: هذه رواية فاسق لا تقبل. أجيب بأنه أخبر بعد توبته. والثاني يجوز التداوي بها: أي بالقدر الذي لا يسكر كبقية النجاسات، ويجوز شربها لإساغة اللقمة بها، وقيل يجوز التداوي بها دون شربها للعطش، وقيل عكسه، وشربها لدفع الجوع كشربها لدفع العطش.

تنبيه: محلّ الخلاف في التداوي بها بصرفها. أما الترياق المعجون بها ونحوه مما تستهلك فيه فيجوز التداوي به عند فقد ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوي من الطاهرات كالتداوي بنجس كلحم حية وبول، ولو كان التداوي بذلك لتعجيل شفاء بشرط إخبار طبيب مسلم عدل بذلك أو معرفته للتداوي به، والندّ بالفتح المعجون بخمر لا يجوز بيعه لنجاسته. قال الرافعي: وكان ينبغي أن يجوز كالثوب المتنجس لإمكان تطهيره بنقعه في الماء، ودخانه

---

(١) (أخرجه ابن حبان ـ أورده الهيمثي في موارد الظمآن ص ٣٣٩ في الطب «١٣٩٧».
وأخرجه مسلم من حديث وائل الحضرمي بلفظ آخر ٥٧٣/٣ في الأشربة «١٩٨٣/١١».
وأخرجه أبو داود ٧/٤ في الطب «٣٨٧٣».
وأخرجه الترمذي ٣٣٩/٤ في الطب «٢٠٤٦».
وأخرجه ابن ماجه ١١٥٧/٢ في الطب» ٣٥٠٠».

وَحَدُّ الحُرِّ أَرْبَعُونَ، وَرَقِيقٍ عِشْرُونَ بِسَوْطٍ أَوْ أَيْدٍ أَوْ نِعَالٍ أَوْ أَطْرَافِ ثِيَابٍ، وَقِيلَ يَتَعَيَّنُ سَوْطٌ،

كدخان النجاسة، ففي تنجس المتبخر به وجهان، وقضية تشبيهه كما قال شيخنا بدخان النجاسة التنجيس، ومع ذلك لا يمنع من التبخر به، ويجوز تناول ما يزيل العقل من غير الأشربة لقطع عضو. أما الأشربة فلا يجوز تعاطيها لذلك، وينبغي إن لم يجد غيرها أو لم يزل عقله إلا بها جوازه، ويقدّم النبيذ على الخمر لأنه مختلف في حرمته، ومحله في شربها للعطش إذا لم ينته الأمر به إلى الهلاك، فإن انتهى به إلى ذلك وجب عليه تناولها كتناول الميتة للمضطرّ كما نقله الإمام عن إجماع الأصحاب، وعلى القول بجواز التداوي بها وشربها لا حدّ، وكذا على التحريم كما نقله الشيخان في التداوي عن القاضي والغزالي واختاره المصنف في تصحيحه، وصححه الأذرعي وغيره، لشبهة قصد التداوي ومثله شربها للعطش، وما نقله الإمام عن الأئمة المعتبرين من وجوب الحدّ بذلك ضعفه الرافعي في الشرح الصغير وجزم صاحب الاستقصاء في كتاب البيع بجواز إسقائها للبهائم وإطفاء الحريق بها **(وحدّ الحرّ أربعون)** جلدة لما في مسلم عن أنس رضي الله تعالى عنه «كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَضْرِبُ فِي الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالنِّعَالِ أَرْبَعِينَ» **(و)** حدّ **(رقيق)** ولو مبعضاً كما قاله الأذرعي: **(عشرون)** لأنه حدّ يتبعض فتنصف على الرقيق كحدّ الزنا.

تنبيه: لو تعدّد الشرب كفى ما ذكره المصنف، وحديث الأمر بقتل الشارب في الرابعة منسوخ بالإجماع، ويروى أن أبا محجن الثقفي القائل:

إِذَا مِتُّ فَادْفِنِّي إِلَى أَصْلِ كَرْمَةٍ ... لِتَرْوِيْ عِظَامِي بَعْدَ مَوْتِي عُرُوقُهَا [الطويل]
وَلَا تَدْفِنَنِّي فِي الفَلَاةِ فَإِنَّنِي ... أَخَافُ إِذَا مَا مِتُّ أَنْ لَا أَذُوقَهَا

جلده عمر رضي الله عنه مراراً، والظاهر أنها أكثر من أربع ثم تاب وحسنت توبته، وذكر أنه قد نبت عليه ثلاث أصول كرم وقد طالت وانتشرت وهي معرشة على قبره بنواحي جرجان. والأصل في الجلد أن يكون **(بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف ثياب)** لما روى الشيخان: «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَضْرِبُ بِالْجَرِيدِ وَالنِّعَالِ»[1] وفي البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه. قال: «أُتِيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسَكْرَانٍ فَأَمَرَ بِضَرْبِهِ، فَمِنَّا مَنْ ضَرَبَهُ بِيَدِهِ، وَمِنَّا مَنْ ضَرَبَهُ بِنَعْلِهِ، وَمِنَّا مَنْ ضَرَبَهُ بِثَوْبِهِ».

تنبيه: ليس المراد بطرف الثوب: الضرب به على هيئته، وإنما المراد أنه يفتل حتى يشتدّ، ثم يضرب به كما صرّح به المحاملي وغيره **(وقيل يتعين)** للجلد **(سوط)** للسليم القويّ كحدّ الزنا والقذف وهو كما قال ابن الصلاح المتخذ من جلود سيور تلوى وتلفّ، سمي بذلك

---

(١) أخرجه البخاري ١٢/٦٣ (٦٧٧٣) ومسلم ٣/١٣٣١ (١٧٠٦/٣٦).

وَلَوْ رَأَى ٱلإِمَامُ بُلُوغَهُ ثَمَانِينَ جَازَ فِي ٱلأَصَحِّ، وَالزِّيَادَةُ تَعْزِيرَاتٌ، وَقِيلَ حَدٌّ، وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، لَا بِرِيحِ خَمْرٍ وَسُكْرٍ وَقَيْءٍ، وَيَكْفِي فِي إِقْرَارٍ وَشَهَادَةٍ شَرِبَ خَمْراً،

لأنه يسوط اللحم بالدم: أي يخلطه. أما نضو الخلق فلا يجوز جلده بسوط جزماً كما قاله الزركشي **(ولو رأى الإمام بلوغه)** أي الحدّ للحرّ **(ثمانين جاز في الأصحّ)** المنصوص لما روي عن عليّ رضي الله تعالى عنه أنه قال: «جَلَدَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرْبَعِينَ، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ، وَعُمَرُ ثَمَانِينَ وَكُلٌّ سُنَّةٌ، وَهَـذَا أَحَبُّ إِلَيَّ لأَنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ، وَإِذَا سَكِرَ هَذَى، وَإِذَا هَذَى افْتَرَى، وَحَدُّ الافْتِرَاءِ ثَمَانُونَ» وروى البيهقي أن عمر رضي الله تعالى عنه «أُتِيَ بِشَيْخٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي رَمَضَانَ فَضَرَبَهُ ثَمَانِينَ وَنَفَاهُ إِلَى الشَّام. وَقَالَ: فِي شَهْرِ رَمَضَانَ وَشَيْخاً يَتَصَابَى». قال: «وَأُتِيَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ بِشَيْخٍ سَكِرَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فَضَرَبَهُ ثَمَانِينَ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ مِنَ الْغَدِ وَضَرَبَهُ عِشْرِينَ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا ضَرَبْتُكَ هَـذِهِ الْعِشْرِينَ لِجَرَاءَتِكَ عَلَى اللَّهِ وَإِفْطَارِكَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ» والثاني لا تجوز الزيادة لرجوع عليّ رضي الله تعالى عنه عن ذلك، وكان يجلد في خلافته أربعين.

تنبيه: يجري الخلاف في بلوغه في الرقيق أربعين **(والزيادة)** عليها في الحرّ، وعلى العشرين في غيره **(تعزيرات)** لأنها لو كانت حدّاً لما جاز تركها **(وقيل حدّ)** لأن التعزير لا يكون إلا عن جناية محققة. واعترض الأوّل بأن وضع التعزير النقص عن الحدّ فكيف يساويه؟ وأجيب بأنه لجناية تولدت من الشارب، ولهذا استحسن تعبير المصنف بتعزيرات على تعبير المحرّر بتعزير. قال الرافعي: وليس هذا الجواب شافياً فإن الجناية لم تتحقق حتى يعزر، والجنايات التي تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها. قال وفي قصة تبليغ الصحابة الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بأن الكلّ حدّ، وعليه فحدّ الشرب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام اهـ والمعتمد أنها تعزيرات، وإنما لم تجز الزيادة اقتصاراً على ما ورد. ثم شرع في بيان ما يثبت به شرب المسكر. فقال **(ويحدّ بإقراره)** كقوله: شربت خمراً أو شربت مما شرب منه غيري فسكر منه **(أو شهادة رجلين)** يشهدان بمثل ذلك **(لا)** بشهادة رجل وامرأتين؛ لأن البينة ناقصة والأصل براءة الذمة، ولا باليمين المردودة لما مرّ في قطع السرقة، ولا **(بريح خمر وسكر وقيء)** لاحتمال أن يكون شرب، غالطاً أو مكرهاً، والحدّ يدرأ بالشبهة ولا يستوفيه القاضي بعلمه على الصحيح بناءً على أنه لا يقضي بعلمه في حدود الله تعالى، نعم سيد العبد يستوفيه بعلمه لإصلاح ملكه **(و)** لا يشترط في الإقرار والشهادة تفصيل، بل **(يكفي)** الإطلاق **(في إقرار)** من شخص بأنه شرب خمراً **(و)** في **(شهادة)** بشرب مسكر **(شرب)** فلان **(خمراً)** ولا يحتاج أن يقول وهو مختار عالم لأن الأصل عدم الإكراه، والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه فنزل

وَقيلَ يُشْتَرَطُ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ مُخْتَارٌ، وَلَا يُحَدُّ حَالَ سُكْرِهِ، وَسَوْطُ الحُدُودِ بَيْنَ قَضِيبٍ وَعَصاً وَرَطْبٍ وَيَابِسٍ، وَيُفَرِّقُهُ عَلَى ٱلْأَعْضَاءِ إِلَّا المَقَاتِلَ وَالْوَجْهَ، قِيلَ وَالرَّأْسَ

الإقرار والشهادة عليه (**وقيل يشترط**) التفصيل بأن يزاد على ما ذكر في كل منهما. كقول المقرّ: وأنا عالم مختار: وكقول الشاهد (**وهو عالم به مختار**) لأنه إنما يعاقب باليقين كالشهادة بالزنا، واختاره الأذرعي، وفرّق الأوّل بأن الزنا قد يطلق على ما لا حدّ فيه كما في الحديث «الْعَيْنَانِ يَزْنِيَانِ» بخلاف سكر المسكر.

تنبيه: سكت المصنف هنا عن حكم رجوع المقرّ بشرب خمر وهو على ما سبق في حدّ الزنا. فإن كل ما ليس من حق آدمي يقبل الرجوع فيه (**ولا يحدّ حال سكره**) لأن المقصود منه الردع والزجر والتنكيل وذلك لا يحصل مع السكر، بل يؤخر وجوباً كما صرّح به ابن الوردي في بهجته ليرتدع. فإن حدّ قبلها ففي الاعتداد به وجهان: أصحهما كما قاله البلقيني والأذرعي: الاعتداد به (**وسوط الحدود**) أو التعازير (**بين قضيب**) وهو الغصن (**وعصا**) غير معتدلة (**و**) بين (**رطب ويابس**) بأن يكون معتدل الجرم والرطوبة للاتباع ولم يصرّحوا بوجوب هذا ولا بندبه، وقضية كلامهم الوجوب كما قاله الزركشي. ولما فرغ من صفة السوط بين كيفية عدد الضرب بقوله (**ويفرقه**) أي السوط: أي الضرب به (**على الأعضاء**) فلا يجمعه في موضع واحد، لما روى البيهقي عن عليّ رضي الله تعالى عنه أنه قال للجلاد: «أعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير» والتفريق واجب كما بحثه الأذرعي؛ لأن الضرب على موضع واحد يعظم ألمه بالموالاة، وقد يؤدّي إلى الهلاك. قال: ولم أرَ فيه نصاً للأصحاب، ثم استثنى المصنف من الأعضاء قوله (**إلا المقاتل**) وهي مواضع يسرع القتل إليها بالضرب كقلب وثغرة نحر وفرج فلا يضربه عليها لما مرّ من قول عليّ: واتق الوجه والمذاكير، وظاهر كلامهم كما قال الأذرعي أن ذلك واجب؛ لأن القصد ردعه لا قتله، فلو ضربه على مقتل فمات ففي ضمانه وجهان، وقضية كلام الدارمي ترجيح نفي الضمان (**و**) إلا (**الوجه**) فلا يضربه عليه وجوباً لخبر مسلم «إِذَا ضَرَبَ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَّقِ الْوَجْهَ» ولأنه مجمع المحاسن فيعظم أثر شينه (**قيل**: **و**) إلا (**الرأس**) فلا يضربه لشرفه كالوجه، والأصحّ وعزاه الرافعي للأكثرين لا، والفرق أنه معظم غالباً فلا يخاف تشويهه بالضرب بخلاف الوجه. وروى ابن أبي شيبه عن أبي بكر رضي الله تعالى عنه أنه قال للجلاد: اضرب الرأس فإن الشيطان في الرأس. وكان ينبغي أن يقول: وفي قول والرأس فإن القاضي أبا الطيب حكاه عن نص البويطي ورجحه، وجزم به الماوردي وابن الصباغ وصاحب التنبيه وغيرهم. وقال الروياني في التجربة: غلط من قال بخلافه.

تنبيه: لا يجوز للجلاد رفع يده بحيث يبدو بياض إبطه، ولا يخفضها خفضاً شديداً، بل يتوسط بين خفض ورفع، فيرفع ذراعه لا عضده، ولا يبالي بكون المجلود رقيق الجلد يدميه

وَلَا تُشَدُّ يَدُهُ، وَلَا تُجَرَّدُ ثِيَابُهُ، وَيُوَالَى الضَّرْبُ بِحَيْثُ يَحْصُلُ زَجْرٌ وَتَنْكِيلٌ.

[فَصْلٌ]

يُعَزَّرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ لَهَا وَلَا كَفَّارَةَ،

الضرب الخفيف (ولا تشدّ يده) أي المجلود بل تترك مطلقة يتقي بها، وإذا وضعها على موضع ضرب غيره، ولا يلقى على وجهه، ولا يربط، ولا يمدّ كما قاله البغوي بل يجلد الرجل قائماً والمرأة جالسة (ولا تجرّد ثيابه) الخفيفة التي لا تمنع أثر الضرب. أما ما يمنع كالجبة المحشوّة والفروة فتنزع عنه مراعاة لمقصود الحدّ، ويترك على المرأة ما يسترها، وتشدّ عليها ثيابها، ويتولى ذلك منها امرأة أو محرم، ويكون بقربها إن تكشفت سترها. وأما الجلد فيتولاه الرجال؛ لأن الجلد ليس من شأن النساء، والخنثى كالمرأة فيما ذكر، لكن لا يختصّ بشدّ ثيابه المرأة ونحوها، ويحتمل كما قاله شيخنا تعين المحرم ونحوه، وإن كان المحدود من ذوي الهيئات ضرب كما قاله الماوردي في الخلوات، وإلا ففي الملأ، ولا يحدّ ولا يعزر في المسجد لخبر أبي داود وغيره «لَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ» ولاحتمال أن يتلوّث من جراحة تحدث، فإن فعل أجزأه كالصلاة في أرض مغصوبة، كذا قالاه هنا، وقضيته تحريم ذلك، وبه جزم البندنيجي، لكن الذي ذكراه في باب القضاء أنه لا يحرم، بل يكره، ونصّ عليه في الأمّ، نبه عليه الأسنوي وهو الظاهر (ويوالى الضرب عليه بحيث يحصل زجر وتنكيل) فلا يجوز أن يفرّق على الأيام والساعات لعدم الإيلام المقصود في الحدّ، بخلاف ما لو حلف ليضربنه مائة سوط فإنه يبرأ إذا فرّقها على الأيام والساعات؛ لأن مستند الأيمان إلى الاسم، وهنا التنكيل والزجر ولم يحصل، ولو جلد للزنا خمسين ولاء وفي غده كذلك أجزأ.

تنبيه: لم يضبط التفريق الجائز وغيره. قال الإمام: إن لم يحصل في كل دفعة ألم له وقع كسوط أو سوطين في كل يوم فهذا ليس بحدّ، وإن آلم وأثر بما له وقع، فإن لم يتخلل زمن يزول فيه الألم الأوّل كفى، وإن تخلل لم يكف على الأصح، ثم عقب المصنف رحمه الله تعالى الجنايات السبع الموجبة للحدّ بالتعزير، وترجم له بفصل فقال:

[فَصْلٌ]

في التعزير، وهو لغة. التأديب. وأصله من العزر، وهو المنع، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتُعَزِّرُوهُ﴾ [الفتح: ٩] أي تدفعوا العدوّ عنه وتمنعوه، ويخالف الحدّ من ثلاثة أوجه. أحدها: أنه يختلف باختلاف الناس، فتعزير ذوي الهيئات أخفّ ويستوون في الحدّ. والثاني تجوز الشفاعة فيه والعفو بل يستحبان. والثالث التالف به مضمون في الأصحّ خلافاً لأبي حنيفة ومالك. وشرعاً تأديب على ذنب لا حدّ فيه ولا كفارة كما نبه على ذلك بقوله: (يعزر في كل معصية لا حدّ لها ولا كفارة) سواء أكانت حقاً لله تعالى أم لآدمي، وسواء أكانت من مقدّمات ما

فيـه حدّ كمبـاشرة أجنبيـة في غير الفـرج، وسرقـة ما لا قـطع فيه، والسبّ بمـا ليس بقـذف أم لا كـالتزويـر وشهادة الـزور والضرب بغيـر حقّ ونشوز المـرأة ومنع الـزوج حقهـا مـع القـدرة. والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] الآيـة فأبـاح الضرب عند المخالفة فكان فيه تنبيه على التعزيـر، وقولـه ﷺ في سرقـة التمر: «إذا كـان دُونَ نِصَابٍ غُرْمَ مِثْلَهُ وَجَلَدَات نَكَال» رواه أبو داود والنسائي بمعناه. وروى البيهقي: أن علياً رضي الله تعالى عنه سئل عمن قال لرجل يا فاسق يا خبيث؟ فقال يعزر.

تنبيه: اقتضى كلام المصنف ثلاثة أمـور. الأمر الأول: تعـزير ذي المعصيـة التي لا حدّ فيها ولا كفارة، ويستثنى منه مسائل. الأولى: إذا صدر من وليّ لله تعـالى صغيرة فـإنه لا يعـزر كما قالـه ابن عبد السـلام. قال: وقـد جهل أكثـر الناس فـزعموا أن الـولاية تسقط بـالصغيرة، ويشهد لذلـك حديث «أَقِيلوا ذَوِي الْهَيْئَـاتِ عَثَرَاتِهِمْ إلاَّ الْحُـدُودَ»[1] رواه أبو داود، قـال الإمام الشافعي رحمه الله: والمراد بذوي الهيئات الذين لا يعـرفون بـالشرّفيـزلّ أحدهم الـزلة، ولم يعلقه بالأولياء؛ لأن ذلك لا يطلع عليه. فإن قيل: قد عزر عمر رضي الله تعالى عنـه غير واحـد من مشاهير الصحـابة رضي الله تعـالى عنهم وهم رؤوس الأولياء وسـادة الأمة ولم ينكـره أحد؟ أجيب بأن ذلك تكرّر منهم، والكلام هنا في أوّل زلة زلها مطيع.

الثـانية: إذا قـطع شخص أطراف نفسـه، . الثالثـة إذا وطىء زوجتـه أو أمتـه في دبـرهـا فلا يعــزر بأوّل مرة، بل ينهى عن العود، فإن عـاد عزر، نصّ عليـه في المختصر، وصـرّح به البغوي وغيره. الرابعة: الأصل لا يعزر لحق الفرع كما لا يحدّ بقذفه.

الخامسة: إذا رأى من يزني بزوجته وهو محصن فقتله في تلك الحالة فلا تعزير عليه وإن افتات على الإمام لأجل الحمية، حكاه ابن الرفعة عن أبي داود.

السادسة: إذا دخل واحد من أهل القوى إلى الحمى الذي حماه الإمام للضعفة ونحوهم فرعى منهم لا تعزير عليه ولا غرم وإن كان عـاصياً وآثمـاً، لكن يمنع من الـرعي، كذا نقله في زيادة الروضة هناك عن القاضي أبي حامد وأقرّه. السابعة: إذا ارتـدّ ثم أسلم فإنـه لا يعزر أوّل مرة، نقل ابن المنذر الاتفاق عليه. الثامنة: إذا كلف السيد عبـده ما لا يـطيق فإنـه يحرم عليـه ولا يعزر أوّل مرة وإنما يقال له لا تعد، فـإن عاد عـزر، ذكره الـرافعي في آخر البـاب الأوّل من اللعان. التاسعة: إذ طلبت المرأة نفقتها بطلوع الفجر. قال في النهاية: الذي أراه أن الزوج إن قدرعلى إجابتهـا فهو حتم ولا يجـوز تأخيـره. وإن كان لا يحبس ولا يـوكـل بـه، ولكن يعصى

---

(١) أخرجه أبو داود ٤/١٣٣ في الحدود «٤٣٧٥».
وأخرجه ابن حبان ص ٣٦٥ في الحدود «١٥٢٠» دون قوله إلا في الحدود.
وأخرجه أحمد في المسند ٦/١٨١.
وأخرجه النسائي ـ وعزاه الحافظ ابن حجر في الأجوبة عن أحاديث المصابيح للبغوي ١/٨٧ «٥».

بِحَبْسٍ أَوْ ضَـرْبٍ أَوْ صَفْـعٍ أَوْ تَوْبِيخٍ ، وَيَجْتَهِدُ ٱلإِمَامُ في جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ،

بمنعه، العاشرة: إذا عرّض أهل البغي بسبّ الإمام لم يعزروا على الأصحّ في زيادة الروضة. الأمر الثاني: أنه متى كان في المعصية حدّ كالزنا، أو كفارة كالتمتع بطيب في الإحرام ينتفي التعزير لإيجاب الأوّل للحدّ والثاني للكفارة. ويستثنى منه مسائل. الأولى: إفساد الصائم يوماً من رمضان بجماع زوجته أو أمته فإنه يجب فيه التعزير مع الكفارة. الثانية: المظاهر يجب عليه التعزير مع الكفارة. الثالثة: إذا قتل من لا يقاد به كولده وعبده قال الاسنوي: نعم يجاب عنه بأن إيجاب الكفارة ليس للمعصية، بل لإعدام النفس بدليل إيجابها بقتل الخطأ، فلما بقي التعمد خالياً عن الزجر أوجبنا فيه التعزير. الرابعة: اليمين الغموس يجب فيها الكفارة والتعزير كما ذكره في المهذب الخامسة: الزيادة على الأربعين في شرب المسكر إلى الثمانين تعزيرات على الصحيح كما سبق في كلام المصنف. السادسة ما ذكره الشيخ عزّ الدين في القواعد الصغرى أنه لو زنى بأمته في جوف الكعبة في رمضان وهو صائم معتكف محرم لزمه العتق والبدنة، ويحدّ للزنا، ويعزر لقطع رحمه، وانتهاك حرمة الكعبة. السابعة: ما ذكره الفوراني أن السارق إذا قطعت يده يعزر. قال في الذخائر: إن أراد به تعليق يده في عنقه فحسن، أو غيره فمنفرد به، وتعليق يده في عنقه ضرب من النكال، نصّ عليه، وليس من الحدّ قطعاً إذ لم يقل بوجوبه أحد. الأمر الثالث: أنه لا يعزر في غير معصية، ويستثنى منه مسائل. الأول: الصبيّ والمجنون يعزران إذا فعلا ما يعزر عليه البالغ وإن لم يكن فعلهما معصية، نصّ عليه في الصبي وذكره القاضي حسين في المجنون. الثانية. قال الماوردي في الأحكام: السلطان يمنع المحتسب من يكتسب باللهو ويؤدّب عليه الآخذ والمعطي، وظاهره تناول اللهو المباح. ثالثها نفي المخنث، نصّ عليه الشافعي رحمه الله مع أنه ليس بمعصية، وإنما فعل للمصلحة، وعلق المصنف بقوله سابقاً يعزر قوله هنا (**بحبس أو ضرب أو صفع**) وهو الضرب بجمع الكف (**أو توبيخ**) باللسان، لأن ذلك يفيد الردع والزجر عن الجريمة، والمراد بالضرب غير المبرح فإن علم أن التأديب لا يحصل إلا بالضرب المبرح فعن المحققين أنه ليس له فعل المبرح ولا غيره. قال الرافعي: ويشبه أن يقال بضربه غير مبرح إقامة لصورة الواجب. قال في المهمات: وهو ظاهر.

تنبيه: قضية كلامه أنه ليس له الجمع بين هذه الأمور ولا بين نوعين منها، وليس مراداً، ففي أصل الروضة أن له الجمع بين الحبس والضرب، وقضيته أيضاً أنه لا يتعين للحبس مدّة، وليس مراداً أيضاً، بل شرطه النقص عن سنة كما نصّ عليه في الأمّ، وصرح به معظم الأصحاب، وقضيته أيضاً الحصر فيما ذكره، وليس مراداً أيضاً، فإن من أنواع التعزير النفي كما ذكره في باب حدّ الزنا، ونصّ عليه في الأمّ، وقد ثبت في الحديث نفي المخنثين، ومنه كشف الرأس والقيام من المجلس والإعراض كما ذكره الماوردي (**ويجتهد الإمام في جنسه وقدره**) لأنه غير مقدّر شرعاً موكل إلى رأيه يجتهد في سلوك الأصلح لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس وباختلاف المعاصي فله أن يشهر في الناس من أدّى اجتهاده إليه، ويجوز له حلق رأسه

وَقِيلَ إِنْ تَعَلَّقَ بَآدَمِيٍّ لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ، فَإِنْ جَلَدَ وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ فِي عَبْدٍ عَنْ عِشْرِ جَلْدَةً، وَحُرٍّ عَنْ أَرْبَعِينَ، وَقِيلَ عِشْرِينَ،

دون لحيته، ويجوز أن يصلب حياً، ولا يمنع من الطعام والشراب، ولا من الوضوء للصلاة، ويصلي يومياً ويعيد إذا أرسل، ولا يجاوز ثلاثة أيام قاله الماوردي اهـ. واعترض منعه من الصلاة متمكناً، والظاهر أنه لا يمنع، وفي جواز تسويد وجهه وجهان. قال الماوردي: إن الأكثرين على الجواز، وله إركابه الدابة منكوساً، وعلى الإمام مراعاة الترتيب والتدريج اللائق بالحال في القدر والنوع كما يراعيه في دفع الصائل، فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافياً مؤثراً كما حكاه الإمام عن الأصحاب، وإن أوهم عطف المصنف بأو المقتضية للتخيير خلافه، وقضية كلامه أنه لا يستوفيه إلا الإمام، واستثنى منه مسائل. الأولى: للأب والأمّ ضرب الصغير والمجنون زجراً لهما عن سيء الأخلاق وإصلاحاً لهما. قال شيخنا: ومثلهما السفيه، وعبارة الدميري: وليس للأب تعزير البالغ وإن كان سفيهاً على الأصح، وتبعه ابن شهبة. الثانية للمعلم أن يؤدّب من يتعلم منه، لكن بإذن الوليّ كما في الروضة، وإن قال الأذرعي: الإجماع الفعلي مطرد بذلك من غير إذن. الثالثة للزوج ضرب زوجته لنشوزها ولما يتعلق به من حقوقه عليها للآية السابقة أوّل الباب، وليس له ذلك لحق الله تعالى لأنه لا يتعلق به، وقضيته أنه ليس له ضربها على ترك الصلاة، وهو كذلك، وإن أفتى ابن البرزي بأنه يجب على الزوج أمر زوجته بالصلاة في أوقاتها، ويجب عليه ضربها على ذلك. وأما أمره لها بالصلاة فمسلم. الرابعة للسيد ضرب رقيقه لحق نفسه كما في الزوج، بل أولى لأن سلطنته أقوى، وكذا لحق الله تعالى كما مرّ في الزنا، وتسمي هذه المسائل المستثناة تعزيراً، وقيل إنما يسمى ما عدا ضرب الإمام ونائبه تأديباً لا تعزيراً، وعلى هذا لا استثناء **(وقيل إن تعلق)** التعزير **(بآدمي لم يكف)** فيه **(توبيخ)** لتأكد حقّ الآدمي، والأصح الاكتفاء كما في حق الله تعالى. ثم شرع في بيان قدر التعزير بقوله **(فإن جلد)** الإمام **(وجب أن ينقص في عبد عن عشرين جلدة و)** في **(حرّ عن أربعين)** جلدة أدنى حدودهما، لخبر «مَنْ بَلَغَ حَدّاً فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ» رواه البيهقي، وقال: المحفوظ إرساله، وكما يجب نقص الحكومة عن الدية والرضخ عن السهم **(وقيل)** يجب أن ينقص في تعزير الحرّ عن **(عشرين)** جلدة لأنها حدّ العبد، فهو داخل في المنع في الحديث المتقدّم، وقيل لا يزاد في تعزيرهما على عشرة أسواط لحديث «لاَ يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إِلاَّ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى» واختاره الأذرعي والبلقيني وقال: إنه على أصل الشافعي في اتباع الخبر، وقال صاحب التقريب: لو بلغ الشافعي لقال به، وأجاب الأوّل عنه بأنه منسوخ بعمل الصحابة على خلافه من غير إنكار. قال القونوي: وحمله على الأولوية بعد ثبوت العمل بخلافه أهون من النسخ ما لم يتحقق.

فائدة: أهل بدر إذا عمل أحد منهم ذنباً يقتضي حدّاً أو غيره أقيم عليه بالإجماع، وأما ما

وَيَسْتَوِي فِي هَذَا جَمِيعُ المَعَاصِي فِي ٱلْأَصَحِّ، وَلَوْ عَفَا مُسْتَحِقُّ حَدٍّ فَلَا تَعْزِيرَ لِلإِمَامِ فِي ٱلْأَصَحِّ، أَوْ تَعْزِيرٍ فَلَهُ فِي ٱلْأَصَحِّ.

ورد في الحديث من أنه مغفور لهم، فقيل: معناه مغفور لهم في الدار الآخرة. وقال الخطابي وغيره: المراد الماضي لا المستقبل، لأنه لو كان للمستقبل لكان إطلاقاً في الذنوب، ولا وجه له «وَقَدْ حَدَّ النَّبِيُّ ﷺ نعيمان فِي الْخَمْرِ، وَعُمَرُ ـ رضي الله تعالى عنه ـ قُدَامَةَ بن مَظْعُونٍ فِيهِ أَيْضاً، وَكَانَا بَدْرِيَّيْنِ، وَضَرَبَ النَّبِيُّ ﷺ مِسْطَحاً الْحَدَّ، وَكَانَ بَدْرِيّاً»(**ويستوي في هذا**) المذكور (**جميع المعاصي**) السابقة: أي معصية الشرب وغيره (**في الأصح**) فيلحق ما هو من مقدمات الحدود بما ليس منها، إذ لا دليل على التفرقة، والثاني لا بل يقاس كل معصية بما يناسبها مما يوجب الحدّ (**ولو عفا مستحق حدّ**) عنه كحدّ قذف (**فلا تعزير للإمام في الأصح**) لأنه لازم مقدّر لا نظر للإمام فيه، ولأنه مضبوط فجاز إسقاطه والإبراء عنه. والثاني له التعزير؛ لأنه لا يخلو عن حق الله تعالى (**أو**) عفا مستحق (**تعزير فله**) أي الإمام التعزير (**في الأصح**) لحق الله تعالى وإن كان لا يعزر بدون عفو قبل مطالبة المستحق له؛ لأن التعزير أصله يتعلق بنظر الإمام فلم يؤثر فيه إسقاط غيره، ولأن التعزير غير مضبوط، لأنه يحصل بأنواع شتى من ضرب وصفع وتوبيخ وحبس ونحو ذلك، ويحصل بقليل هذه الأمور وكثيرها، ومستحقه لم يستحق نوعاً معيناً من أنواع التعازير ولا مقدارًا معيناً بل استحق مجهولاً والإبراء من المجهول باطل. والثاني المنع لأن المستحق قد أسقطه.

خاتمة: للإمام ترك تعزير لحق الله تعالى لإعراضه ﷺ عن جماعة استحقوه كالغالّ في الغنيمة ولاوي شدقه في حكمه للزبير، ولا يجوز تركه إن كان لآدمي عند طلبه كالقصاص كما جرى عليه الحاوي الصغير ومختصره خلافاً لما رجحه ابن المقري من أن له ذلك، ويعزر من وافق الكفار في أعيادهم، ومن يمسك الحية ويدخل النار، ومن قال لذمي يا حاج، ومن هنأه بعيده، ومن سمى زائر قبور الصالحين حاجاً، والساعي بالنميمة لكثرة إفسادها بين الناس. قال يحيى بن أبي كثير: يفسد النمام في ساعة ما لا يفسده الساحر في السنة، ولا يجوز للإمام العفو عن الحدّ، ولا تجوز الشفاعة فيه، لقوله ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ الشَّافِعَ وَالْمُشَفِّعَ» وفي البيهقي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى فَقَدْ ضَادَّ اللَّهَ فِي حُكْمِهِ»(١) وتسنّ الشفاعة الحسنة إلى ولاة الأمور من أصحاب الحقوق ما لم يكن في حدّ أو أمر لا يجوز تركه كالشفاعة إلى ناظر يتيم أو وقف في ترك بعض الحقوق التي في ولايته، فهذه شفاعة سوء محرّمة، واستدلّ للشفاعة الحسنة بقوله تعالى: ﴿مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً﴾ [النساء: ٨٥] الآية، وبما في الصحيحين عن أبي موسى أن النبي ـ ﷺ ـ «كَانَ إِذَا أَتَاهُ طَالِبُ حَاجَةٍ أَقْبَلَ عَلَى جُلَسَائِهِ، وَقَالَ: اشْفَعُوا تُؤْجَرُوا، وَيَقْضِي اللَّهُ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ مَا شَاءَ».

---

(١) أخرجه البيهقي ٦/٨٢، ٨/٣٣٢.

كِتَابُ الصِّيَالِ وَضَمَانِ الوُلاَةِ

لَهُ دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ عَلَى نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ بُضْعٍ أَوْ مَالٍ،

كِتَابُ الصِّيَالِ

هو والمصاولة: الاستطالة والوثوب، والصائل الظالم **(وضمان الولاة)** وأدرج المصنف في الباب حكم الختان وإتلاف البهائم، وعقد في الروضة لإتلاف البهائم باباً، وذكر حكم الختان في باب ضمان إتلاف الإمام. والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عليكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] وافتتحه في المحرّر بخبر البخاري «انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِماً أَوْ مَظْلُوماً» والصائل ظالم فيمنع من ظلمه لأن ذلك نصره.

(له) أي المصول عليه **(دفع كل صائل)** مسلماً كان أو كافراً، عاقلاً أو مجنوناً، بالغاً أو صغيراً، قريباً أو أجنبياً، آدمياً أو غيره **(على)** معصوم من **(نفس أو طرف)** أو منفعة **(أو بضع أو مال)** لخبر «مَنْ قُتِلَ دُونَ دَمِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ» رواه أبو داود والترمذي وصححه، وجه الدلالة أنه لما جعله شهيداً دلّ على أنه له القتل والقتال: كما أن من قتله أهل الحرب لما كان شهيداً كان له القتل والقتال.

تنبيه: في معنى البضع من قصد الاستمتاع بأهله فيما دون الفرج كالقبلة، وألحق الروياني الأخت والبنت بالزوجة، وشمل قوله أو مال الكثير والقليل كدرهم. فإن قيل: كيف يكون المقدّر في السرقة أكثر وما فيه سوى قطع الطرف، وقد يؤدّي الدفع إلى هلاك النفس وهو أعظم والمال فيه قليل. أجيب بأن قطع الطرف محقق، فاعتبر فيه ذلك بخلاف هلاك النفس ومال نفسه ومال غيره، ويستثنى من جواز الدفع عن المال ما لو صال مكرهاً على إتلاف مال غيره لم يجز دفعه، بل يلزم المالك أن يقي روحه بماله كما يناول المضطرّ طعامه كما ذكره الرافعي قبيل الديات ولكل منهما دفع المكره، وتعبيره بالمال قد يخرج ما ليس بمال كالكلب المقتنى والسرجين، وقضية كلام الماوردي وغيره إلحاقه به وهو الظاهر، وله دفع مسلم عن ذمي ووالد عن ولده وسيد عن عبده لأنهم معصومون، ولو صال قوم على النفس والبضع والمال قدّم الدفع عن النفس على الدفع عن البضع والمال، والدفع عن البضع على الدفع عن المال، والمال الكثير على الحقير، ولو صال اثنان على متساويين في نفسين أو بضعين أو مالين ولم يتيسر دفعهما معاً دفع أيهما شاء، ولو صال أحدهما على صبيّ باللواط، والآخر على امرأة

فإِنْ قَتَلَهُ فَلاَ ضَمَانَ، وَلاَ يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مَالٍ، وَيَجِبُ عَنْ بُضْعٍ، وَكَذَا نَفْسٍ قَصَدَهَا كافِرٌ، أَوْ بَهِيمَةٌ، لاَ مُسْلِمٌ في ٱلأَظْهَرِ،

بالزنا ففيه احتمالان لبعض المتأخرين. أحدهما يبدأ بصاحب الزنا للإجماع على وجوب الحدّ فيه. والثاني بصاحب اللواط، إذ ليس إلى حله سبيل. وقال بعضهم يبدأ بأيهما شاء وهو أوجه لعدم الأولوية (فإن قتله) أي المصول عليه الصائل دفعاً (فلا ضمان) بقصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة ولا إثم لأنه مأمور بدفعه، وفي الأمر بالقتال والضمان منافاة، حتى لو صال العبد المغصوب أو المستعار على مالكه فقتله دفعاً لم يبرأ الغاصب ولا المستعير: ويستثنى من عدم الضمان المضطر إذا قتله صاحب الطعام دفعاً فإن عليه القود. قاله الذبيلي: في أدب القضاء.

تنبيه: دخل في كلامهم ما لو صالت حامل على إنسان فدفعها فألقت جنينها ميتاً فالأصح لا يضمنه، وقاسه القاضي على ما إذا تترس الكفار حال القتال بمسلم، واضطرّ المسلمون إلى قتله (ولا يجب الدفع عن مال) لا روح فيه لأنه يجوز إباحته للغير. قال الأذرعي: والظاهر أن هذا في الآحاد. فأما الإمام ونوّابه فيجب عليهم الدفع عن أموال رعاياهم، وكذا إن كان ماله وتعلق به حق الغير كرهن وإجارة. قال الغزالي: وإن كان مال محجور عليه أو وقف أو مالاً مودعاً وجب على من هو بيده الدفع عنه اهـ أما ما فيه روح فيجب الدفع عنه إذا قصد إتلافه ما لم يخش على نفسه أو بضع لحرمة الروح حتى لو رأى أجنبيّ شخصاً يتلف حيوان نفسه إتلافاً محرماً وجب عليه دفعه على الأصح في أصل الروضة (ويجب) الدفع (عن بضع) لأنه لا سبيل إلى إباحته، وسواء بضع أهله أو غيره، ومثل البضع مقدّماته ومحل ذلك إذا لم يخف على نفسه كما قاله البغوي والمتولي (وكذا نفس) للشخص يجب الدفع عنها إذا (قصدها كافر) ولو معصوماً، إذ غير المعصوم لا حرمة له، والمعصوم بطلت حرمته بصياله، ولأن الاستسلام للكافر ذلّ في الدين، ومقتضى هذه العلة جواز استسلام الكافر للكافر وبحثه الزركشي.

تنبيه: محلّ منع جواز استسلام المسلم للكافر إذا لم يجوّز الأسر، فإن جوّزه لم يحرم كما سيأتي إن شاء الله تعالى في السير (أو) قصدها (بهيمة) لأنها تذبح لاستبقاء الآدمي، فلا وجه للاستسلام لها، وظاهر أن عضوه ومنفعته كنفسه (لا) إن قصدها (مسلم) ولو مجنوناً ومراهقاً أو أمكن دفعه بغير قتله فلا يجب دفعه (في الأظهر) بل يجوز الاستسلام له، بل يسنّ كما أفهمه كلام الروضة لخبر أبي داود «كُنْ خَيْرَ ٱبْنَي آدَمَ» يعني قابيل وهابيل، ولمنع عثمان رضي الله تعالى عنه عبيده وكانوا أربعمائة يوم الدار، وقال من ألقى سلاحه فهو حرّ، واشتهر ذلك في الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه أحد. والثاني يجب، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] وكما يجب عليه إصانة نفسه بأكل ما يجده، وأجاب الأوّل بأن في القتل شهادة بخلاف ترك الأكل.

وَالدَّفْعُ عَنْ غَيْرِهِ كَهُوَ عَنْ نَفْسِهِ، وَقِيلَ يَجِبُ قَطْعاً،

تنبيه: محل ذلك في المحقون الدم كما قيده القاضي الحسين والإمام والغزالي والبلقيني: ليخرج المهدر كالزاني المحصن وتارك الصلاة ومن تحتم قتله في قطع الطريق، فإن حكمهم حكم الكافر كما صرّح به في الترغيب. قال الأذرعي: ويظهر الدفع عن العضو عند ظنّ السلامة لأنه ليس هنا شهادة، وكذلك يجب عن النفس إذا أمكن عند غلبة الظنّ بأنه يحصل بقتله مفاسد في الحريم والأطفال اهـ وهو بحث حسن (والدفع عن) نفس (غيره) إذا كان آدمياً محترماً ولو رقيقاً (كهو عن نفسه) فيجب حيث يجب وينتفي حيث ينتفي، إذ لا يزيد حق غيره على حق نفسه، وقد أكثر المصنف في المتن من جرّ ضمير الغائب بالكاف وهو قليل.

تنبيه: محلّ الوجوب إذا أمن الهلاك كما صرّح به في أصل الروضة، إذ لا يلزمه أن يجعل روحه بدلاً عن روح غيره وقول البلقيني: نعم إن كان في قتال الحربيين أو المرتدين فلا يسقط الوجوب بالخوف ظاهر، إذا كان في الصفّ وكانوا مثليه فأقلّ، وإلا فلا، ولا يلزم العبد الدفع عن سيده عند الخوف على نفسه، بل السيد في ذلك كالأجنبي، حكاه الرافعي عن الإمام، ويؤخذ منه كما قال الزركشي: أنه لا يلزم الابن الدفع عن أبيه أيضاً. قال: ولم يتعرّضوا له: أي لوضوحه. أما لو صال شخص على غير محترم حربي فلا يجب على المسلم دفعه عنه، وإن وجب الدفع عن نفسه لعدم احترامه (وقيل يجب) الدفع عن غيره (قطعاً) لأن له الإيثار بحق نفسه دون غيره، وبه جزم البغوي وغيره، وفي مسند أحمد «مَنْ أُذِلَّ عِنْدَهُ مُسْلِمٌ فَلَمْ يَنْصُرْهُ وَهُوَ قَادِرٌ أَنْ يَنْصُرَهُ أَذَلَّهُ اللَّهُ عَلَى رُءُوسِ الْخَلاَئِقِ يَوْمَ القِيَامَةِ».

تنبيه: محل الخلاف بالنسبة إلى الآحاد. أما الإمام وغيره من الولاة فيجب ذلك عليهم قطعاً، وقضية الوجوب أو الجواز عدم الضمان وهو ظاهر، وإن قال الشيخ أبو حامد: من قتل غيره دفعاً عن مال غيره كان عليه الضمان، ومحله أيضاً إذا كان المصول عليه غير نبيّ، أما هو فيجب الدفع عنه قطعاً كما قاله الفوراني. قال الإمام: ولا يختص الخلاف بالصائل، بل من أقدم على محرّم من شرب خمر أو غيره فلبعض الآحاد منعه، ولو أتى على النفس كما قال الرافعي: إنه الموجود في كتب المذهب حتى قالوا لو ظهر في بيت خمر يشرب أو طنبور يضرب أو نحوهما، فله الهجوم على متعاطيه لإزالته نهياً عن المنكر، وإن لم ينتهوا فله قتالهم، وإن أتى على النفس وهو مثاب على ذلك، والغزالي ومن تبعه عبروا هنا بالوجوب ولا ينافيه تعبير الأصحاب بالجواز، إذ ليس مرادهم أنه مخير فيه، بل إنه جائز بعد امتناعه قبل ارتكاب ذلك وهو صادق بالوجوب، وقضية كلام المصنف أنه لا يجب الدفع عن مال الغير، لكن قال الغزالي: مهما قدر على حفظ مال غيره من الضياع من غير أن يناله تعب في بدنه، أو خسران في ماله، أو نقصان في جاهه وجب عليه، وهو أقلّ درجات حقوق المسلم، وهو أولى

وَلَوْ سَقَطَتْ جَرَّةٌ وَلَمْ تَنْدَفِعْ عَنْهُ إلَّا بِكَسْرِهَا ضَمِنَهَا فِي ٱلْأَصَحِّ، وَيُدْفَعُ الصَّائِلُ بِالْأَخَفِّ، فَإِنْ أَمْكَنَ بِكَلَامٍ وَاسْتِغَاثَةٍ حَرُمَ الضَّرْبُ، أَوْ بِضَرْبٍ بِيَدٍ حَرُمَ سَوْطٌ أَوْ بِسَوْطٍ حَرُمَ عَصاً، أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ حَرُمَ قَتْلٌ،

بالإيجاب من ردّ السلام، ولا خلاف أن مال الإنسان إذا كان يضيع بظلم ظالم وكان عنده شهادة وجب عليه أداؤها ويعصي بتركها (**ولو سقطت جرة**) مثلاً وهي بفتح الجيم: إناء من فخار على إنسان (**ولم تندفع عنه إلا بكسرها**) جاز له، بل صرّح البغوي بوجوبه صيانة لروحه، ولا ينافي ذلك الجواز كما مرّ، وإذا كسرها (**ضمنها في الأصحّ**) إذ لا قصد لها ولا اختيار حتى يحال عليها، فصار كالمضطرّ إلى طعام غيره يأكله ويضمنه، والثاني لا، لأنه دافع للضرر عن نفسه، وصححه البلقيني تنزيلاً لها منزلة البهيمة الصائلة، وفرق الأوّل بأن البهيمة لها نوع اختيار.

تنبيه: محل الخلاف أن تكون موضوعة بمحل غير عدوان، فإن كانت موضوعة بمحل عدوان كأن وضعت بروشن، أو على معتدل لكنها مائلة أو على حالة يغلب فيها سقوطها لم يضمنها قطعاً، قاله الزركشي، لكن لو أبدل قوله عدوان بيضمن به كان أولى، ويضمن بهيمة لم يمكن جائعاً وصوله إلى طعامه إلا بقتلها وقتلها لأنها لم تقصده وقتله لها لدفع الهلاك عن نفسه بالجوع فكان كأكل المضطرّ طعام غيره فإنه موجب للضمان. فإن قيل: يمكن أن يجعل الأصحّ هنا نفي الضمان، كما لو عمّ الجراد المسالك فوطئها المحرم وقتل بعضها فإنه لا ضمان عليه. أجيب بأن الحقّ ثم لله تعالى، وهنا للآدمي. ثم بين كيفيه دفع الصائل بقوله: (**ويدفع الصائل بالأخف**) فالأخف إن أمكن، والمعتبر غلبة الظنّ (**فإن أمكن**) دفعه (**بكلام واستغاثة**) بغين معجمة ومثلثة بالناس (**حرم الضرب**) أي الدفع به (**أو**) أمكن دفعه (**بضرب بيد حرم سوط، أو**) أمكن دفعه (**بسوط حرم عصا، أو**) أمكن دفعه (**بقطع عضو حرم قتل**) لأن ذلك جوّز للضرورة، ولا ضرورة في الأثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأسهل، ولو اندفع شرّه كأن وقع في ماء أو نار أو انكسرت رجله، أو حال بينهما جدار أو خندق لم يضربه كما صرّح به في الروضة. وفائدة الترتيب المذكور أنه متى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها ضمن. ويستثنى من مراعاة الترتيب مسائل.

الأولى: لو التحم القتال بينهما واشتدّ الأمر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الإمام في قتال البغاة.

الثانية: ما سيأتي في النظر إلى الحرم أنه يرمى بالحصاة قبل الإنذار على خلاف فيه يأتي.

الثالثة: لو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا والمصول عليه لا يجد إلا السيف

فَإِنْ أَمْكَنَ هَرَبٌ فَالمَذْهَبُ وُجُوبُهُ، وَتَحْرِيمُ قِتَالٍ، وَلَوْ عُضَّتْ يَدُهُ خَلَّصَهَا بِالأَسْهَلِ مِنْ فَكِّ لَحْيَيْهِ وَضَرْبِ شِدْقَيْهِ فَإِنْ عَجَزَ فَسَلَّهَا فَنَدَرَتْ أَسْنَانُهُ فَهَدَرٌ،

فالصحيح أن له الضرب به؛ لأنه لا يمكنه الدفع إلا به، وليس بمقصر في ترك استصحاب السوط ونحوه.

الرابعة: إذا رآه يولج في أجنبية فله أن يبدأ بالقتل، وإن اندفع بدونه في كل لحظة مواقع لا يستدرك بالأناة كذا قاله الماوردي والروياني وهو مردود لقول الشيخين في الروضة وأصلها: إذا وجد رجلاً يزني بامرأته أو غيرها لزمه منعه ودفعه، فإن هلك في الدفع فلا شيء عليه، وإن اندفع بضرب ونحوه ثم قتله لزمه القصاص إن لم يكن الزاني محصناً، فإن كان فلا قصاص على الصحيح، وقد سبق في الجنايات اهـ فهذا دليل على اشتراط الترتيب (**فإن أمكن**) المصول عليه (**هرب**) أو التجاء لحصن أو جماعة (**فالمذهب وجوبه وتحريم قتال**) لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون فالأهون، وما ذكر أسهل من غيره فلا يعدل إلى الأشدّ. والثاني لا يجب لأن إقامته في ذلك الموضع جائزة فلا يكلف الانصراف والطريق الثاني إن تيقن النجاة بهرب وجب وإلا فلا حملاً للنصين المختلفين على هذين الحالين.

تنبيه: قضية المتن أنه لو قاتل مع إمكان الهرب لزمه القصاص، وقضية كلام البغوي المنع، فإنه قال: تلزمه الدية اهـ والأوّل أوجه لما مرّ، وقضية إطلاق المتن وجوب الهرب أنه لا فرق بين أن يكون المقصود نفسه أو ماله أو بضعه، وتعليل الرافعي يقتضي تخصيصه بالدفع عن نفسه وهو الظاهر كما قاله الزركشي فلا يلزمه الهرب، ويدع ماله إذا كان الصيال عليه لأجل ماله ولم يمكنه الهرب. وأما إذا كان المقصود البضع فقضية البناء على وجوب الدفع أنه لا يلزمه الهرب، بل يثبت إن أمن على نفسه (**ولو عضت يده**) أو غيرها (**خلصها بالأسهل من فك لحييه**) أي رفع إحداهما عن الأخرى بلا جرح (**وضرب**) أي أو ضرب (**شدقيه**) بكسر المعجمة، وهما جانبا الفمّ (**فإن عجز**) عن الأسهل (**فسلها فندرت**) بنون: أي سقطت (**أسنانه فهدر**) لما في الصحيحين «أَنَّ رَجُلاً عَضَّ يَدَ رَجُلٍ فَنَزَعَ يَدَهُ مِنْ فِيهِ فَوَقَعَتْ ثَنَايَاهُ، فَاخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهِ عَلَيهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَعَضُّ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ كَمَا يَعَضُّ الْفَحْلُ لَا دِيَةَ لَكَ» ولأن النفس لا تضمن بالدفع فالأجزاء أولى، وسواء أكان العاضّ ظالماً أو مظلوماً؛ لأن العضّ لا يباح بحال. قال ابن أبي عصرون: إلا إذا لم يمكن التخلص إلا به فهو حق له، نقله عنه الأذرعي وقال إنه صحيح وهو ظاهر.

تنبيه: اقتضى كلام المصنف أمرين: الأوّل التخيير بين فك اللحي والضرب، وليس مراداً بل الفك مقدّم على الضرب كما علم مما مرّ؛ لأنه أسهل. والثاني الحصر فيما ذكر، وليس مراداً أيضاً، فالصحيح في أصل الروضة أنه إذا لم يمكنه التخلص إلا ببعج بطنه، أو

وَمَنْ نُظِرَ إِلَى حُرَمِهِ فِي دَارِهِ مِنْ كَوَّةٍ أَوْ ثَقْبٍ عَمْداً فَرَمَاهُ بِخَفِيفٍ كَحَصَاةٍ فَأَعْمَاهُ، أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ فَهَدَرٌ،

فقء عينه، أو عصر خصييه جاز، وقضية كلام الشيخين مراعاة الترتيب فلو عدل عن الأخفّ مع إمكانه ضمن، وهو قضية كلام الجمهور. قال الأذرعي: وإطلاق كثيرين يفهم أنه لو سلّ يده ابتداء فندرت أسنانه كانت مهدرة وهو ظاهر الحديث ا هـ. ولا يجب قبل ذلك الإنذار بالقول كما جزم به الماوردي وغيره، فإن اختلفا في إمكان التخلص بدون ما دفع به صدّق الدافع بيمينه، جزم به في البحر. قال الزركشي تبعاً للأذرعي: وليكن الحكم كذلك في الصائل.

فائدة: العضّ بضاد معجمة إذا كان بجارحة، وبظاء معجمة إذا كان بغيرها: نحو عظت الحرب وعظ الزمان. قالت عتبة أمّ حاتم الطائي:

لَعَمْرِي لَقِدْماً عَظَّنِي الدَّهْرُ عِظَّةً ... فَيَا لَيْتَ أَنْ لَا أَمْنَعَ الدَّهْرَ جَائِعَا [الطويل]

وَقُولَا لِعَذَا اللَّائِمِ اليَوْمَ أَعْفِنِي ... فَإِنْ أَنْتَ لَمْ تَفْعَلْ فَعَضَّ الأَصَابِعَا

(**ومن نظر**) بضم أوّله (**إلى حرمه**) بضم أوله وفتح ثانيه المهملين وبهاء الضمير الراجع لمن، والمراد بهنّ الزوجات والإماء والمحارم (**في داره**) المختصة به بملك أو غيره (**من كوّة**) أي طاقة، ومرّ في الصلح أنها بفتح الكاف، وحكي ضمها (**أو ثقب**) بفتح المثلثة أوّله: أي خرق في الدار، وقوله (**عمداً**) قيد في النظر (**فرماه**) أي رمى صاحب الدار من نظر إلى حرمه حال نظره (**بخفيف**) تقصد العين بمثله (**كحصاة فأعماه، أو**) لم يعمه، بل (**أصاب قرب عينه فجرحه**) فسرى الجرح (**فمات فهدر**) لخبر الصحيحين «لو اطلع أحد في بيتك ولم تأذن له فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح»، وفي رواية صححها ابن حبان والبيهقي: فلا قود ولا دية، والمعنى فيه المنع من النظر، وسواء أكانت حرمه مستورة أو في منعطف أم لا، لعموم الأخبار، ولأنه يريد سترها عن الأعين وإن كانت مستورة.

تنبيه: شمل قوله: ومن نظر الرجل والمرأة عند نظرها ما لا يجوز، والخنثى والمراهق وهو كذلك. فإن قيل: المراهق غير مكلف، ولا يستوفى منه الحدود فكيف يجوز رميه؟. أجيب بأن الرمي ليس للتكليف بل لدفع مفسدة النظر، فإذن لا فرق بين المكلف وغيره ممن يحصل به المفسدة، وخرج بقوله نظر الأعمى، ومن استرق السمع، فلا يجوز رميهما، إذ ليس السمع كالبصر في الاطلاع على العورات، وبقوله حرمه ما إذا كان فيها المالك وحده، فإن فيه تفصيلاً، وهو إن كان مكشوف العورة فله الرمي، وإلا فلا في الأصحّ، وإن اختار الأذرعي الرمي مطلقاً لعموم الحديث المارّ، وما إذا كان فيها خنثى مشكل مستور العورة فإنه لا يرميه كما قال البلقيني: إنه الأقرب. وقال الزركشي: ينبغي تخريجه على جواز النظر إليه، وهذا أوجه، والضمير في قوله: في داره راجع لمن له الحرم. أما الناظر فلا فرق بين أن يكون

بِشَرْطِ عَدَمِ مَحْرَمٍ وَزَوْجَةٍ لِلنَّاظِرِ، قِيلَ وَاسْتِتَارِ الحُرَمِ،

الموضع الذي يطلع منه ملكه أو شارعاً أو غيره، لأنه لا يحلّ له الاطلاع، وبقوله من كوّة أو ثقب ما إذا نظر من الباب المفتوح فلا يرميه لتفريط صاحب الدار بفتحه، ولا بدّ من تقييد الكوّة بالصغيرة. أما الكبيرة فكالباب المفتوح، وفي معناها الشباك الواسع العين لتقصير صاحب الدار إلا أن ينذره فيرميه كما صرّح به الحاوي الصغير وغيره. ويؤخذ من التعليل أنه لو كان الفاتح للباب هو الناظر ولم يتمكن رب الدار من إغلاقه جاز الرمي وهو ظاهر، وحكم النظر من سطح نفسه والمؤذن من المنارة كالكوة على الأصح، إذ لا تفريط من صاحب الدار، وبقوله عمداً ما إذا لم يقصد الاطلاع كأن كان مجنوناً، أو كان مخطئاً، أو وقع نظره اتفاقاً، فإنه لا يرميه إذا علم بذلك صاحب الدار، فإن رماه وادّعى المرمي عدم القصد فلا شيء على الرامي؛ لأن الاطلاع حصل والقصد باطن. قال الرافعي: وهذا ذهاب إلى جواز الرمي من غير تحقق القصد، وفي كلام الإمام ما يدل على المنع وهو حسن ا هـ، وظاهر كما قال شيخنا أن ما ذكر ليس ذهاباً لذلك، إذ لا يمنع ذلك أن تحقق الأمر بقرائن يعرف بها الرامي قصد الناظر، ولا يجوز رمي من انصرف عن النظر كالصائل إذا رجع عن صياله، وبقوله: بخفيف الثقيل كالحجر الكبير والنشاب، ويضمن إن رمى بذلك بالقصاص أو الدية. نعم لو لم يجد غير ذلك جاز كنظيره في الصيال فيما إذا أمكنه الدفع بالعصا ولم يجد إلا السيف كما نبه عليه الزركشي، ولو لم يمكن رمي عينه، أو لم يندفع برميه بالخفيف استغاث عليه، فإن لم يكن في محل غوث استحبّ أن ينشده الله تعالى ثم له ضربه بالسلاح وما يردعه. ويستثنى من إطلاقهم الناظر صورتان: الأولى ما لو كان أحد أصوله الذين لا قصاص عليهم ولا حدّ قذف فلا يجوز رميه كما قاله الماوردي والروياني؛ لأنه نوع حدّ، فإن رماه وفقأه ضمن. الثانية ما إذا كان النظر مباحاً له لخطبة ونحوها بشرطه كما قاله البلقيني وغيره، ولمستأجر الدار رمي المالك، وهل يجوز للمستعير رمي المعير؟ وجهان في أصل الروضة بلا ترجيح، وقال الأذرعي وغيره: الأقوى الجواز ولو كان في دار مغصوبة أو مسجد، أو شارع مكشوف العورة، أو هو وأهله فلا يجوز رميه؛ لأن الموضع لا يختصّ به، والخيمة في الصحراء كالبيت في البنيان، وإنما يجوز رمي الناظر (**بشرط عدم محرم وزوجة للناظر**) فإن كان له شيء من ذلك حرم رميه، لأن له في النظر شبهة كما لا يقطع بسرقة المال المشترك.

تنبيه: الواو في عبارته بمعنى «أو»، فإن أحدهما كاف، ومثل الزوجة الأمة، ويرد على طرده ما لو كان له هناك متاع فإنه لا يجوز رميه كما جزما به في الشرح والروضة، وعلى عكسه ما لو كان له هناك محرم ولكن متجرّدة فإنه يجوز رميه، إذ ليس له النظر إلى ما بين سرّتها وركبتها. ثم أشار لاعتبار شرطين آخرين على مرجوح.

أحدهما ما تضمنه قوله (**قيل: و**) بشرط عدم (**استتار الحرم**) فإن كنّ مستترات بالثياب،

قِيلَ وَإِنْذَارٍ قَبْلَ رَمْيِهِ، وَلَوْ عَزَّرَ وليٌّ وَوَالٍ وَزَوْجٌ

أو في منعطف لا يراهنّ الناظر لم يجز رميه لعدم اطلاعه عليهنّ، والأصح عدم اشتراط ذلك لعموم الأخبار، وحسماً لمادّة النظر، فقد يريد ستر حرمه عن الناس وإن كنّ مستترات. والشرط الثاني ما تضمنه قوله (قيل: و) بشرط (إنذار) بمعجمة (قبل رميه) على قياس الدفع بالأهون فالأهون، والأصحّ عدم اشتراطه للحديث المارّ، إذ لم يذكر فيه الإنذار. قال الإمام: ومجال التردّد في الكلام الذي هو موعظة وتخجيل قد يفيد وقد لا يفيد. فأما ما يوثق بكونه دافعاً من تخويف وزعقة مزعجة فلا يجوز أن يكون في وجوب البداءة خلاف. قال الرافعي: وهذا حسن ا هـ وهو ظاهر. فإن قيل: تصحيح عدم وجوب الإنذار مخالف لما ذكروه من أنه لو دخل شخص داره أو خيمته بغير إذنه فإن له دفعه، وإن أتى الدفع على نفسه لم يضمنه، لكن لا يجوز قبل إنذاره على الأصحّ. قال الرافعي: كسائر أنواع الدفع. أجيب بأن رمي المتطلع منصوص عليه كقطع اليد في السرقة، ودفع الداخل مجتهد فيه فلزم سلوك ما يمكن، وبهذا يفرق بين ما ذكروه وما مرّ في تخليص اليد من عاضها من حيث إنه ﷺ لما أهدر ثنية العاضّ بنزع المعضوض يده من فيه لم يفصل بين وجود الإنذار وعدمه، ولو قتل شخص آخر في داره وقال: إنما قتلته دفعاً عن نفسي أو مالي وأنكر الوليّ فعليه البينة بأنه قتله دفعاً، ويكفي قولها دخل داره شاهر السلاح، ولا يكفي قولها دخل بسلاح من غير شهر إلا إن كان معروفاً بالفساد، أو بينه وبين القتيل عداوة فيكفي ذلك للقرينة كما قاله الزركشي، ولا يتعين ضرب رجليه وإن كان الدخول بهما لأنه دخل بجميع بدنه فلا يتعين قصد عضو بعينه. ولو أخذ المتاع وخرج فله أن يتبعه ويقاتله إلى أن يطرحه، ولا يجوز دخول بيت شخص إلا بإذنه مالكاً كان أو مستأجراً أو مستعيراً، فإن كان أجنبياً، أو قريباً غير محرم فلا بدّ من إذن صريح سواء أكان الباب مغلقاً أم لا، وإن كان محرماً فإن كان ساكناً مع صاحبه فيه لم يلزمه الاستئذان، ولكن عليه أن يشعره بدخوله بتنحنح أو شدّة وطء أو نحو ذلك ليستتر العريان، فإن لم يكن ساكناً فإن كان الباب مغلقاً لم يدخل إلا بإذن، وإن كان مفتوحاً فوجهان، والأوجه الاستئذان.

فروع: لو صال عبد مغصوب أو مستعار على المالك فقتله دفعاً لم يبرأ كلّ من الغاصب والمستعير من الضمان إذ لا أثر بقتله دفعاً، ولو قطع يد صائل دفعاً وولّى فتبعه فقتله قتل به؛ لأنه حين ولّى عنه لم يكن له أن يقتله ولا شيء له في اليد؛ لأن النفس لا تنقص بنقص اليد؛ ولهذا لو قتل من له يدان من ليس له إلا يد قتل به ولا شيء عليه، ولو أمكنه الهرب من فحل صائل عليه ولم يهرب فقتله دفعاً ضمن بناءً على وجوب الهرب عليه إذا صال عليه إنسان، وفي حلّ أكل لحم الفحل الصائل الذي تلف بالدفع إن أصيب مذبحه وجهان. وجه منع الحلّ أنه لم يقصد الذبح والأكل والراجح كما قال الزركشي الحلّ كما دلّ عليه كلام الرافعي في الصيد والذبائح (ولو عزر وليّ) محجوره (ووال) من رفع إليه (وزوج) زوجته فيما يتعلق به من نشوز

وَمُعَلِّمٌ فَمَضْمُونٌ،وَلَوْ حَدَّ مُقَدَّراً فَلاَ ضَمَانَ، وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٌ بِنِعَالٍ وَثِيَابٍ فَلاَ ضَمَانَ عَلَى الصَّحِيحِ، وَكَذَا أَرْبَعُونَ سَوْطاً عَلَى المَشْهُورِ،

وغيره (ومعلم) صغيراً يتعلم منه ولو بإذن وليه (فمضمون) تعزيرهم، فإذا حصل به هلاك، فإن كان بضرب يقتل غالباً، فالقصاص على غير الأصل، وإلا فدية شبه العمد على العاقلة، لأنه مشروط بسلامة العاقبة، إذ المقصود التأديب لا الهلاك، فإذا حصل به هلاك تبين أنه جاوز الحدّ المشروع. فإن قيل: لو ضرب الدابة المستأجرة أو الرائض لتعلم الرياضة الضرب المعتاد فهلكت فإنه لا ضمان فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الدابة لا يستغنى عن ضربها، وقد يستغنى عن ضرب الآدمي بالقول والزجر فضمنه.

تنبيه: دخل في تعبيره مالا مدخل له في الهلاك كتوبيخ غير الحامل والحبس والنفي والصفعة الخفيفة لذكره قبل ذلك أن التعزير يكون بالحبس والصفع والتوبيخ، ثم أطلق التعزير هنا مع أن هذا ليس بمضمون قطعاً، واقتصار المصنف على هذه الأربعة يخرج السيد في تعزير عبده فإنه غير مضمون، إذ لا يجب له شيء على نفسه، وكذا لو أذن السيد لغيره في ضرب مملوكه فضربه فمات فإنه لا ضمان كما نقلاه عن البغوي وأقراه. واستثنى البلقيني من الضمان ما إذا اعترف بما يقتضي التعزير وطلب بنفسه من الوالي تعزيره فعزره فإنه لا يضمنه؛ لأنه ينبغي كما قال ابن شهبة: أن يقيد بما إذا عين له نوع التعزير وقدره، والزركشي: الحاكم إذا عزر الممتنع من الحق المتعين عليه مع القدرة على أدائه، وتسمية ضرب الولي والزوج والمعلم تعزيراً هو أشهر الاصطلاحين كما ذكره الرافعي. قال: ومنهم من يخص لفظ التعزير بالإمام أو نائبه، وضرب الباقي بتسميته تأديباً لا تعزيراً (ولو حدّ) الإمام حيث كان له الاستيفاء (مقدّراً) بنصّ فيه كحدّ قذف فمات المحدود (فلا ضمان) بالإجماع كما حكاه ابن المنذر، لأن الحق قتله سواء في ذلك الجلد والقطع وسواء جلده في حرّ وبرد مفرطين أم لا كما مرّ في آخر حدّ الزنا، وسواء كان في مرض يرجى برؤه أم لا. فإن قيل: لا معنى لوصف الحدّ بالتقدير فإنه لا يكون إلا مقدّراً. أجيب بأنه احترز به عن حدّ الشرب إذا بلغ به ثمانين كما سيأتي (ولو ضرب شارب بنعال وثياب) فمات (فلا ضمان) فيه (على الصحيح) المنصوص كما في سائر الحدود. والثاني يضمن بناءً على أنه لا يجوز أن يضرب هكذا بأن يتعين السوط (وكذا أربعون سوطاً) ضربها الشارب الحرّ فمات فلا ضمان فيه (على المشهور) لأن الصحابة أجمعت على أن يضرب أربعين جلدة، ولأنه جلد يسقط به الحدّ فلا يتعلق به ضمان كحدّ الزنا والقذف. والثاني فيه الضمان، وصححه البلقيني، لأن تقديره بالأربعين كان باجتهاد، وكذا علله الرافعي، واعترض بأن في صحيح مسلم عن عليّ رضي الله تعالى عنه «جَلَدَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أَرْبَعِينَ» فهو ثابت بالنص.

تنبيه: محل الخلاف إذا منعنا السياط، فإن جوّزناه به وبغيره كما هو الأصحّ فلا ضمان

أَوْ أَكْثَرَ وَجَبَ قِسْطُهُ بِالْعَدَدِ، وَفِي قَوْلٍ نِصْفُ دِيَةٍ، وَيَجْرِيَانِ فِي قَاذِفٍ جُلِدَ أَحَداً وَثَمَانِينَ، وَلِمُسْتَقِلٍّ قَطْعُ سِلْعَةٍ إِلاّ مَخُوفَةً لاَ خَطَرَ فِي تَرْكِهَا، أَوِ الخَطَرُ فِي قَطْعِهَا أَكْثَرُ،

قطعاً كما صرّح به المصنف في تصحيحه، وإذا أوجبنا الضمان ضمن الجميع وقيل النصف (أو) جلد الإمام في حدّ الشرب (أكثر) من أربعين جلدة فمات (وجب قسطه) أي الأكثر (بالعدد) أي عدد الجلدات نظراً للزائد فقط، ويسقط الباقي لأن الضرب يقع على ظاهر البدن، فهو قريب التماثل فيقسط الضمان على عدده، ففي إحدى وأربعين جلدة جزء من إحدى وأربعين جزءاً من الدية، وفي عشرة خمس الدية وهكذا (وفي قول نصف الدية) لأنه مات من مضمون وغيره، وجرى على هذا البلقيني وقال: لم أقف على ترجيح الأوّل في كلام أحد من الأصحاب، ولكن من حفظ حجة على من لم يحفظ. واستشكل بعضهم الأوّل بأن حصة السوط الحادي والأربعين مثلاً لا تساوي حصة السوط الأوّل، لأن الأوّل صادف بدناً صحيحاً قبل أن يؤثر فيه الضرب، بخلاف الأخير فإنه صادف بدناً قد ضعف بأربعين، ولكن الأصحاب قطعوا النظر عن ذلك (ويجريان في قاذف جلد أحداً وثمانين) فمات، ففي قول يجب نصف الدية، والأظهر جزء من أحد وثمانين جزءاً من الدية.

تنبيه: قوله: أحدا كذا هو في نسخة المصنف، وذكره لإرادة السوط، وفي المحرّر إحدى لإرادة الجلدة وهو أولى لموافقة القرآن: ﴿مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، ﴿ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، ومحلّ الخلاف إذا ضربه الزائد مع بقاء ألم الضرب الأوّل، فإن ضربه الحدّ كاملاً وزال ألم الضرب، ثم ضربه الزائد فمات ضمن ديته كلها بلا خلاف (ولمستقلّ) بأمر نفسه وهو الحرّ البالغ العاقل كما قال البغوي والماوردي وغيرهما ولو سفيهاً (قطع سلعة) منه وهي بكسر السين، وحكي فتحها مع سكون اللام وفتحها: خرّاج كهيئة الغدّة يخرج بين الجلد واللحم يكون من الحمصة إلى البطيخة، وله فعل ذلك بنفسه وبنائبه لأن له غرضاً في إزالة الشين (إلا) سلعة (مخوفة) قطعها بقول اثنين من أهل الخبرة أو واحد كما بحثه الأذرعي (لا خطر في تركها) أصلاً (أو الخطر في قطعها أكثر) منه في تركها فيمتنع عليه القطع في هاتين الصورتين لأنه يؤدّي إلى هلاك نفسه، وقد قال تعالى: ﴿وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] أما التي خطر تركها أكثر أو القطع والترك فيها سيان، فيجوز له قطعها على الصحيح في الأولى، والأصح في الثانية كما في الروضة وأصلها كما يجوز قطعه لغير المخوفة لزيادة رجاء السلامة مع إزالة الشين، وإن نازع البلقيني في الجواز عند استوائهما، وقال: لو قال الأطباء إن لم تقطع حصل أمر يفضي إلى الهلاك وجب القطع كما يجب دفع المهلكات ويحتمل الاستحباب اهـ وهذا الثاني أوجه، ومثل السلعة فيما ذكر وفيما يأتي العضو المتآكل. قال المصنف: ويجوز الكيّ وقطع العروق للحاجة، ويسنّ تركه، ويحرم على المتألم تعجيل الموت وإن عظم ألمه ولم يطقه لأن برءه مرجوّ، فلو ألقى نفسه في محرق علم أنه لا ينجو منه إلا إلى مائع مغرق ورآه أهون عليه من الصبر على لفحات المحرق جاز لأنه أهون، وقضية

وَلِأَبٍ وَجَدٍّ قَطْعُهَا مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ الخَطَرِ إِنْ زَادَ خَطَرُ التَّرْكِ لَا لِسُلْطَانٍ، وَلَهُ وَلِسُلْطَانٍ قَطْعُهَا بِلَا خَطَرٍ، وَفَصْدٌ وَحِجَامَةٌ، فَلَوْ مَاتَ بِجَائِزٍ مِنْ هٰذَا فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بِصَبِيٍّ مَا مُنِعَ فَدِيَةٌمُغَلَّظَةٌ فِي مَالِهِ وَمَا وَجَبَ بِخَطَإِ إِمَامٍ فِي حَدٍّ أَوْ حُكْمٍ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ، وَفِي قَوْلٍ فِي بَيْتِ المَالِ،

التعليل أن له قتل نفسه بغير إغراق، وبه صرّح الإمام في النهاية عن والده، وتبعه ابن عبد السلام **(ولأب وجدّ)** وإن علا **(قطعها)** أي السلعة **(من صبيّ ومجنون مع الخطر)** فيه **(إن زاد خطر الترك)** على خطر القطع لأنهما يليان صون مالهما عن الضياع فبدنهما أولى.

تنبيه: أفهم كلامه المنع فيما إذا زاد خطر القطع، ولا خلاف فيه، وفيما إذا استوى الأمران وهو ما نقلا تصحيحه عن الإمام وأقرّاه. فإن قيل: قد مرّ في المستقلّ أنه يجوز له القطع حينئذٍ، فهلا كان هنا كذلك كما قال به في الكفاية؟. أجيب بأن القطع ثم من نفسه، وهنا من غيره فاحتيط فيه **(لا لسلطان)** ولا لغيره ما عدا الأب والجدّ كالوصي، وذلك لأنه يحتاج إلى نظر دقيق وفراغ وشفقة تامّين، وكما أن للأب والجدّ تزويج البكر الصغيرة دون غيرهما.

تنبيه: قضية التعليل أنه لو كانت الأمّ وصية جاز لها ذلك وهو كما قال شيخنا ظاهر **(وله)** أي من ذكر من أب وجدّ **(ولسلطان)** لغيره من الأولياء لا الأجنبي **(قطعها بلا خطر)** فيه لعدم الضرر، ونازع الأذرعي في تجويز ذلك للسلطان، وقال: إنه من تصرّف الإمام وجريا عليه. أما الأجنبي فليس له ذلك بحال، فإن فعل وسرى إلى النفس وجب عليه القصاص **(و)** يجوز له أيضاً ولبقية الأولياء **(فصد وحجامة)** ونحوهما بلا خطر عند إشارة الأطباء بذلك للمصلحة مع عدم الضرر بخلاف الأجنبي لأنه لا ولاية له، ويؤخذ من ذلك أن الأب الرقيق والسفيه كالأجنبي كما بحثه الأذرعي **(فلو مات)** الصبيّ والمجنون **(بجائز من هذا)** المذكور **(فلا ضمان في الأصح)** لئلا يمتنع من ذلك فيتضرّر الصبيّ والمجنون، والثاني يضمن كما في التعزير إذا أفضى إلى التلف **(ولو فعل سلطان بصبيّ)** أو مجنون **(ما منع)** منه في حقه فمات **(فدية مغلظة في ماله)** لتعدّيه.

تنبيه: لا معنى للتقييد بالسلطان، بل الأب والجدّ كذلك، ولا قصاص على واحد منهم لشبهة الإصلاح وللبعضية في الأب والجدّ، ودخل في عبارة المصنف ما لو كان الخوف في القطع أكثر من الترك وهو كذلك، وإن قال الماوردي في هذه بوجوب القصاص على السلطان **(وما وجب بخطأ إمام في حدّ أو حكم فعلى عاقلته)** كغيره من الناس **(وفي قول في بيت المال)** لأن خطأه قد يكثر لكثرة الوقائع فيضرّ ذلك بالعاقلة.

تنبيه: محل الخلاف إذا لم يظهر منه تقصير، فإن ظهر كما لو أقام الحدّ على الحامل

وَلَوْ حَدَّهُ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا عَبْدَيْنِ أَوْ ذِمِّيَّيْنِ أَوْ، مُرَاهِقَيْنِ فَإِنْ قَصَّرَ فِي اخْتِبَارِهِمَا فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ، وإلَّا فَالْقَوْلَانِ، فَإِنْ ضَمَّنَّا عَاقِلَةً أَوْ بَيْتَ مَالٍ فَلَا رُجُوعَ عَلَى الذِّمِّيَّيْنِ وَالْعَبْدَيْنِ فِي الْأَصَحِّ، وَمَنْ حَجَمَ أَوْ فَصَدَ بِإِذْنٍ لَمْ يَضْمَنْ،

وهو عالم به فألقت جنيناً فالغرّة على عاقلته قطعاً، واحترز بخطئه عما يتعدّى فيه فهو فيه كآحاد الناس، وبقوله: في حدّ أو حكم من خطئه فيما لا يتعلق بذلك فإنه فيه كآحاد الناس أيضاً كما إذا رمى صيداً فأصاب آدمياً فتجب الديّة على عاقلته بالإجماع، ويرد على المصنف الكفارة فإنها في ماله على الأوّل قطعاً وعلى الثاني على الأصحّ، وقوله في حكم قد يشمل التعزير فإنه كالحدّ، هذا كله إذا كان الخطأ في النفس، فإن كان في المال فقولان:

أحدهما وهو الأوجه: يتعلق بماله.

والثاني بيت المال (ولو حدّه) أي الإمام شخصاً (بشاهدين فبانا عبدين) أو عدوّين للمشهود عليه أو أصليه أو فرعيه أو فاسقين (أو ذميين أو مراهقين) ومات المحدود نظرت (فإن قصر) الإمام (في اختبارهما) بأن تركه جملة كما قاله الإمام (فالضمان عليه) أي فيقتصّ منه إن تعمد؛ لأن الهجوم على القتل ممنوع منه بالإجماع، وإن وجب المال فهو عليه أيضاً لا على عاقلته ولا في بيت المال، وإن لم يتعمد فالضمان على عاقلته لا في بيت المال.

تنبيه: لو قال غير مقبولي الشهادة لشمل ما ذكر من الصور، ولو قال: فبانا كافرين لشمل الحربيين والمستأمنين وإن لم يتعلق بهما ضمان (وإلا) بأن لم يقصر في اختبارهما بل بحث وبذل وسعه (فالقولان) في أن الضمان على عاقلته أو في بيت المال، وقد مرّ توجيههما وأن أظهرهما الأوّل. ثم فرّع على القولين قوله (فإن ضمنا عاقلة) على الأظهر (أو بيت مال) على مقابله (فلا رجوع على الذميين والعبدين) والفاسقين والمراهقين ومن ذكر بعدهم (في الأصحّ) المنصوص؛ لأنهم يزعمون أنهم صادقون ولم يوجد منهم تعدّ فيما أتوا به. والثاني له الرجوع عليهم لأنهم غرّوا القاضي. والثالث يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال، وعلى الأوّل له الرجوع على المتجاهر بالفسق بما غرّمه؛ لأن حقه أن لا يشهد، ولأن الحكم بشهادته يشعر بتدليس منه وتغرير، بخلاف غير المتجاهر بذلك، ولا يقال إن الذميّ كالمتجاهر لأن عقيدته لا تخالف ذلك.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا ضمان على المزكين وهو ما في أصل الروضة عن العراقيين قبيل الدعاوي، لكن في أصلها في القصاص أن المزكي الراجع يتعلق به القصاص والضمان في الأصح، وهذا هو المعتمد كما قاله بعض المتأخرين (ومن حجم) غيره (أو فصد) ه (بإذن) معتبر كقول حرّ مكلف لحاجم أحجمني أو أفصدني ففعل وأفضى للتلف (لم يضمن) ما تولد منه وإلا لم يفعله أحد. هذا إن لم يخطىء، فإن أخطأ ضمن وتحمله العاقلة كما نصّ عليه

وَقَتْلُ جَلَّادٍ وَضَرْبُهُ بِأَمْرِ ٱلإِمَامِ كَمُبَاشَرَةِ ٱلإِمَامِ إِنْ جَهِلَ ظُلْمَهُ وَخَطَأَهُ، وَإِلَّا فَالْقِصَاصُ وَالضَّمَانُ عَلَى الجَلَّادِ إِنْ لَمْ يَكُنْ إِكْرَاهٌ، وَيَجِبُ خِتَانُ المَرْأَةِ بِجُزْءٍ مِنَ اللَّحْمَةِ بِأَعْلَى الْفَرْجِ، وَالرَّجُلِ بِقَطْعِ مَا تُغَطِّي حَشَفَتَهُ بَعْدَ الْبُلوغِ،

الشافعي في الخاتن. قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الطبيب إذا لم يتعدّ لم يضمن **(وقتل جلاد وضربه بأمر الإمام كمباشرة الإمام)** القتل والضرب **(إن جهل)** الجلاد **(ظلمه)** أي الإمام **(وخطأه)** فيتعلق الضمان بالإمام قوداً ومالاً لا بالجلاد لأنه آلته ولا بدّ منه في السياسة، فلو ضمناه لم يتول الجلد أحد، لكن استحب الشافعي رضي الله عنه له أن يكفر لمباشرته القتل. قال الإمام: وهذا من النوادر لأنه قاتل مباشر مختار، ولا يتعلق به حكم في القتل بغير حق **(وإلا)** بأن علم ظلمه أو خطأه **(فالقصاص والضمان على الجلاد)** وحده. هذا **(إن لم يكن)** هناك **(إكراه)** من جهة الإمام لتعدّيه، إذ كان من حقه لما علم الحال أن يمتنع، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية، نعم إن اعتقد وجوب الطاعة في المعصية فالضمان على الإمام لا عليه لأنه مما يخفى، نقله الأذرعي والزركشي عن صاحب الوافي وأقرّاه، فإن كان هناك إكراه فالضمان عليهما بالمال قطعاً وبالقصاص على الأظهر.

تنبيه: محلّ ما ذكر في خطأ في نفس الأمر، فإن كان في محلّ الاجتهاد كقتل مسلم بكافر وحرّ بعبد، فإن اعتقد أنه غير جائز أو اعتقد الإمام جوازه دون الجلاد، فإن كان هناك إكراه فالضمان عليهما، وإلا فعلى الجلاد في الأصح، وإن اعتقد الجواز فلا ضمان على أحد، وإن اعتقد الإمام المنع والجلاد الجواز، فقيل ببنائه على الوجهين في عكسه وضعفه الإمام؛ لأن الجلاد مختار عالم بالحال والإمام لم يفوّض إليه النظر والاجتهاد، بل القتل فقط، فالجلاد كالمستقل. كذا في الروضة وأصلها، وما ضعفه جزم به جمع، ولو أسرف المعزر مثلاً أو ظهر منه قصد القتل تعلق به القصاص أو الدية المغلظة في ماله **(ويجب ختان المرأة بجزء)** أي قطعه **(من اللحمة)** الكائنة **(بأعلى الفرج)** وهي فوق ثقبة البول تشبه عرف الديك، فإذا قطعت بقي أصلها كالنواة، ويكفي قطع ما يقع عليه الاسم. قال في التحقيق: وتقليله أفضل، لما روى أبو داود وغيره أنه ﷺ قال للختانة: «أَشِمِّي وَلَا تَنْهَكِي فَإِنَّ ذَلِكَ أَحْظَى لِلْمَرْأَةِ»: أي أكثر لماء وجهها ودمه وأحب للبعل: أي أحسن في جماعها **(و)** ختان **(الرجل بقطع ما)** أي جلدة **(تغطي حشفته)** حتى تظهر كلها، فلا يكفي قطع بعضها، ويقال لتلك الجلدة القلفة، وقوله **(بعد البلوغ)** ظرف ليجب ويكون بعد العقل أيضاً واحتمال الختان. أما وجوبه، فلقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفاً﴾ [النحل: ١٢٣] وكان من ملته الختان، ففي الصحيحين «أَنَّهُ أَخْتَتَنَ وَعُمْرُهُ ثَمَانُونَ سَنَةً» وفي صحيح ابن حبان والحاكم «مِائَةٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً» وقيل سبعون سنة، ولأنه قطع جزء من البدن لا يخلف تعبداً فلا يكون إلا واجباً كقطع يد

وَيُنْدَبُ تَعْجِيلُهُ في سَابِعِهِ،

السارق، واحترز بالقيد الأوّل عن الظفر والشعر، وبالثاني عن القطع للأكلة؛ ولأنه يجوز كشف العورة له من غير ضرورة ولا مداواة، فلو لم يجب لما جاز، ولأنه ﷺ أمر بالختان رجلاً أسلم فقال له «أَلْقِ عَنْكَ شَعْرَ الْكُفْرِ وَاخْتَتِنْ» والأمر للوجوب خرج إلقاء الشعر بدليل فبقي في الختان تقليلاً لمخالفة الأمر، وقيل هو سنة لقول الحسن: قد أسلم الناس ولم يختتنوا وقيل واجب للذكور سنة للإناث. قال المحبّ الطبري: وهو قول أكثر أهل العلم، وأما كيفيته فكما ذكره المصنف، ولو ولد مختوناً أجزأه.

فائدة: أوّل من اختتن من الرجال إبراهيم ﷺ، ومن الإناث هاجر رضي الله تعالى عنها.

تنبيه: خلق آدم مختوناً وولد من الأنبياء مختوناً ثلاثة عشر: شيث، ونوح، وهود، وصالح، ولوط، وشعيب، ويوسف، وموسى، وسليمان، وزكريا، وعيسى، وحنظلة بن صفوان، ونبينا محمد ﷺ، لكن روى ابن عساكر عن أبي بكرة موقوفاً «أن جبريل ختن النبي ﷺ حين طهر قلبه» وروى أبو عمر في الاستيعاب عن عكرمة عن ابن عباس «أَنَّ عَبْدَ الْمُطَّلِبِ خَتَنَ النَّبِيَّ ﷺ يَوْمَ سَابِعِهِ وَجَعَلَ لَهُ مَأْدُبَةً وَسَمَّاهُ مُحَمَّداً» وخرج بالبالغ الصغير، وبالعاقل المجنون، وبمن يحتمله من لا يحتمله، لأن الأوّلين ليسا من أهل الوجوب، والثالث يتضرّر به، ولا يجوز ختان ضعيف خلقة يخاف عليه منه فيترك حتى يغلب على الظنّ سلامته، فإن لم يخف عليه منه استحب تأخيره حتى يحتمله. قال البلقيني: وهذا شرط لأداء الواجب لا أنه شرط للوجوب، وبالمرأة والرجل الخنثى المشكل، فلا يجوز ختانه مطلقاً، لأن الجرح لا يجوز بالشك. هذا ما صححه في زيادة الروضة، وقيل: يجب ختان فرجيه بعد بلوغه ليتوصل إلى المستحق، وقال ابن الرفعة إنه المشهور، وعلى هذا قال المصنف رحمه الله: إن أحسن الختن ختن نفسه وإلا ابتاع أمة تختنه، فإن عجز عنها تولاه الرجال والنساء للضرورة كالطبيب، ومن له ذكران عاملان يجب عليه ختنهما، وإن كان أحدهما عاملاً فقط وجب عليه ختنه فقط، وإن شك فالقياس أنه كالخنثى، وهل يعرف العمل بالجماع أو البول؟ وجهان، جزم في الروضة في باب الغسل بالثاني ورجحه في التحقيق (ويندب تعجيله) أي الختان (في سابعه) أي يوم الولادة، لما رواه الحاكم عن عائشة رضي الله عنها «أَنَّهُ ﷺ خَتَنَ الْحَسَنَ وَالْحُسَيْنَ يَوْمَ السَّابعِ مِنْ وِلَادَتِهِمَا» وقال: صحيح الإسناد، ولا يحسب يوم الولادة من السبعة كما صححه في الروضة، وإن صحح في شرح مسلم أنه يحسب وإنما حسب يوم الولادة منها في العقيقة وحلق الرأس وتسمية الولد لما في الختن من الألم الحاصل به المناسب له التأخير المفيد للقوّة على تحمله، وقيل لا يجوز في السابع لأن الصغير لا يطيقه، ولأن اليهود يفعلونه فالأولى مخالفتهم، وجرى على ذلك في الإحياء، وعلى الأوّل يكره قبل السابع كما جزم به في التحقيق، وقال الماوردي: ولو أخره عن السابع استحب أن يختن في الأربعين، فإن أخرّه

فَإِنْ ضَعُفَ عَنِ احْتِمَالِهِ أُخِّرَ، وَمَنْ خَتَنَهُ فِي سِنٍّ لَا يَحْتَمِلُهُ لَزِمَهُ قِصَاصٌ إِلَّا وَالِداً، فَإِنِ احْتَمَلَهُ وَخَتَنَهُ وَلِيٌّ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ، وَأُجْرَتُهُ فِي مَالِ الْمَخْتُونِ.

عنها، ففي السنة السابعة لأنه الوقت الذي يؤمر فيه بالطهارة والصلاة **(فإن ضعف)** الطفل **(عن احتماله)** في السابع **(أخر)** حتماً إلى أن يحتمله لزوال الضرر **(ومن ختنه)** من وليّ أو غيره **(في سنّ لا يحتمله)** فمات **(لزمه قصاص)** إن علم أنه لا يحتمله لتعدّيه بالجرح المهلك لأنه غير جائز في هذه الحالة قطعاً. فإن ظنّ احتماله كأن قال له أهل الخبرة يحتمله فمات فلا قصاص، ويجب دية شبه العمد كما بحثه الزركشي **(إلا والداً)** وإن علا ختنه في سنّ لا يحتمله فلا قصاص عليه للبعضية، ويجب عليه دية مغلظة في ماله لأنه عمد محض.

تنبيه: السيد في ختان رقيقه لا ضمان عليه، والمسلم في ختان كافر لا قصاص عليه **(فإن احتمله وختنه وليّ)** فمات **(فلا ضمان)** عليه **(في الأصح)** لأنه لا بدّ منه والتقديم أسهل من التأخير لما فيه من المصلحة، والثاني يضمن لأنه غير واجب في الحال فلم يبح إلا بشرط سلامة العاقبة.

تنبيه: يشمل قوله وليّ الأب والجدّ والحاكم والقيم والوصيّ وهو كذلك، واقتضى كلامه أن من ليس بوليّ يضمن قطعاً. قال الأذرعي: وبه صرّح الماوردي وغيره، ونص عليه في الأمّ لتعدّيه بالمهلك فيقتصّ منه. قال الزركشي: إلا إذا قصد بذلك إقامة الشعار فلا يتجه القصاص؛ لأن ذلك يتضمن شبهة في التعدّي، ويؤيده ما ذكره البغوي في قطعه يد السارق بغير إذن الإمام اهـ والبالغ المحجور عليه بسفه ملحق بالصغير كما صرّح به صاحب الوافي، والمستقلّ إذا ختنه بإذنه أجنبي فمات،فلا ضمان **(وأجرته)** أي الختن وباقي مؤنه **(في مال المختون)** الحرّ ذكراً كان أو أنثى صغيراً أو كبيراً لأنه لمصلحته فأشبه تعليم الفاتحة. فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته، وفي وجه أنها على الوالد. أما الرقيق فأجرته على سيده إن لم يمكنه من الكسب لها.

تتمة: يجبر الإمام البالغ العاقل على الختان إذا احتمله وامتنع منه، ولا يضمنه حينئذٍ إن مات بالختان لأنه مات من واجب، فلو أجبره الإمام فختن أو ختنه أب أو جدّ في حرّ أو برد شديد فمات وجب على الإمام دون الأب والجدّ نصف الضمان؛ لأن أصل الختان واجب والهلاك حصل من مستحق وغيره، ويفارق الحدّ بأن استيفاءه إلى الإمام، فلا يؤاخذ بما يفضي إلى الهلاك، والختان يتولاه المختون أو والده غالباً. فإذا تولاه هو شرط فيه عليه غلبة سلامة العاقبة، وبذلك عرف الفرق بينه وبين الوالد في الختان، ومن مات بغير ختان لم يختن في الأصحّ، وقيل يختن الكبير دون الصغير، وقطع السرّة من المولود واجب على الوليّ ليمتنع الطعام من الخروج. قاله ابن الرفعة حكماً وتعليلاً ولم ينقله عن أحد وهو ظاهر، وفي كتاب المدخل لابن الحاج المالكي أن السنّة في ختان الذكور إظهاره وفي ختان الإناث إخفاؤه.

[فصــل]

مَنْ كـانَ مَعَ دَابَّـةٍ أَوْ دَوَابٌ ضَمِنَ إِتْلَافَهَـا نَفْساً ومَـالاً لَيْلاً ونَهَـاراً،

[فَصْــلٌ]

في ضمان ما تتلفه البهائم (من كان مع دابة أو دواب) سواء أكان مالكاً، أم مستأجراً، أم مودعاً، أم مستعيراً، أم غاصبـاً (ضمن إتلافهـا) بيدهـا أو رجلها أو غيـر ذلك (نفسـاً ومالاً ليـلاً ونهاراً) لأنها في يده وعليه تعهـدها وحفـظها، ولأنـه إذا كان معهـا كان فعلهـا منسوبـاً إليه وإلا نسب إليها كالكلب إذا أرسله صاحبه وقتل الصيد حلّ،وإن استرسل بنفسه فلا فجنايتها كجنايته، سواء أكان سائقها أم قائدها أم راكبها، ولو كان معها سائق وقائد فالضمان عليهمـا نصفين، ولو كـان معها سـائق وقائـد مع راكب فهـل يختصّ الضمان بـالـراكب أو يجب أثـلاثـاً؟ وجهـان: أرجحهما الأوّل كما صرّح به الروياني وغيره، واقتضاه كلام الرافعي وجزم به ابن المقري، ولو كان عليها راكبان فهل يجب الضمان عليهما أو يختصّ بالأوّل دون الرديفـ؟ وجهـان، أوجههما الأوّل؛ لأن اليد لهما.

تنبيه: حيث أطلقوا الضمـان للنفس في هذا البـاب فهوعلى العـاقلة كحفر البئـر ونصب الحجر كما نقلاه في آخر الباب عن البغوي وأقرّاه، وأفهم قول المصنف مع دابة أنها إذا تفلتت وأتلفت شيئاً لا ضمان وهو كذلك لخروجهـا عن يده، وأورد على قـوله من كـان مع دابـة ما إذا كانت معه في مسكنه فدخل فيه إنسان فرمحته أو عضته فلا ضمان،فلو قال في الطريق لم يرد، وأورد على قوله نفساً ومالاً صيد الحرم والإحرام وشجرُ الحرم فإنه يضمنه وليس نفساً ولا مالاً، وردّ بأنه لا يخرج عنهما وهو لم يقل لآدمي فلا يرد ذلك، ويستثنى من إطلاقه صور: إحداها لو أركبها أجنبيّ بغير إذن الوليّ صبياً أو مجنوناً فأتلفت شيئاً فالضمان على الأجنبي. ثانيها لو ركب الدابة فنخسها إنسان بغير إذنه كما قيد البغـوي فرمحت وأتلفت شيئـاً فالضمـان على الناخس، وقيل عليهما. فإن أذن الراكب في النخس فـالضمان عليهمـا. ثالثهـا لو غلبتـه دابته فـاستقبلها إنسان فردّها فأتلفت في انصرافها شيئاً ضمنه الرادّ. رابعها لو سقطت الدابة ميتة فتلف بها شيء لم يضمنه، وكذا لو سقط هو ميتاً على شيء وأتلفه لا ضمان عليه. قـال الزركشي: وينبغي أن يلحق بسقوطها ميتة سقوطهـا بمرض أو عـارض ريح شـديد ونحـوه. خامسهـا لو كـان الراكب لا يقدر على ضبطها فعضت اللجام وركبت رأسها فهل يضمن ما أتلفته؟ قـولان: وقضية كـلام أصل الروضة في مسألة اصطدام الراكبين ترجيح الضمان، نبه عليه البلقيني وغيره. سادسها لو كان مـع الدواب راعٍ فهـاجت ريح وأظلم النهـار فتفرّقت الـدواب ووقعت في زرع فـأفسـدتـه فلا ضمان على الرّاعي في الأظهر للغلبة كما لو ندّ بعيره أو انفلتت دابته من يده فأفسدت شيئاً، بخلاف ما لـو تفرّقت الغنم لنـومه فيضمن، ولـو ركب صبيّ أو بالـغ دابة إنسـان بلا إذنـه فغلبته

وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَاثَتْ بِطَرِيقٍ فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ فَلَاضَمَانَ، وَيَحْتَرِزُ عَمَّا لَا يُعْتَادُ كَرَكْضٍ شَدِيدٍ فِي وَحَلٍ فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ، وَمَنْ حَمَلَ حَطَباً عَلَى ظَهْرِهِ أَوْ بَهِيمَةٍ فَحَكَّ بِنَاءً فَسَقَطَ ضَمِنَهُ،

فأتلفت شيئاً ضمنه. قال الإمام: من ركب الدابّة الصعبة في الأسواق أو ساق الإبل غير مقطورة فيها ضمن ما أتلفته لتقصيره بذلك.

فرع: لو انتفخ ميت فتكسر بسببه شيء لم يضمنه، بخلاف طفل سقط على شيء؛ لأن له فعلاً بخلاف الميت **(ولو بالت أو راثت)** بمثلثة **(بطريق)** ولو واقفة **(فتلف به نفس أو مال فلا ضمان)** لأن الطريق لا يخلو عن ذلك والمنع من الطريق لا سبيل إليه.

تنبيه: ما جزم به من عدم الضمان كذا هو في الشرح والروضة هنا، وخالفاه في كتاب الحج فجزما فيه بالضمان ونصّ عليه في الأمّ؛ لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كإخراج الجناح والروشن إلى الطريق، وهذا ما عليه الأصحاب، والأوّل احتمال للإمام فإنه نقل في باب وضع الحجر أن من كان مع دابة ضمن ما تتلفه ببولها في الطريق لأنه سبب من جهته، ثم أبدى احتمالاً لنفسه بعدم الضمان، ثم إنه جرى على احتماله هنا وجزم به فتبعه الغزالي والرافعي وغيرهما. قال الأذرعي: وما جزم به هنا تبعاً للإمام لا ينكر اتجاهه، ولكن المذهب نقل ا هـ ومن هنا قال البلقيني: عدم الضمان فيما تلف بركض معتاد بحث للإمام بناه على احتماله المذكور والذي يقتضيه قياس المذهب الضمان، وإطلاق نصوص الشافعي والأصحاب قاضية به ا هـ ثم محل الضمان في الطريق إذا لم يقصد المارّ، فلو مشى قصداً على موضع الرّش أو البول فتلف به فلا ضمان كما ذكره الرافعي أيضاً هناك، واحترز بقوله بطريق عما لو وقع ذلك في ملكه فلا ضمان كما نصّ عليه في المختصر، وذكره الرافعي في باب موجبات الدية **(ويحترز)** راكب الدابة **(عما لا يعتاد)** فعله له **(كركض شديد في وحل)** بفتح الحاء **(فإن خالف ضمن ما تولد منه)** لتعدّيه، وفي معنى الركض في الوحل الركض في مجتمع الناس كما أشار إليه في البسيط، واحترز بالركض الشديد عن المشي المعتاد فيه، فلا يضمن ما يحدث منه، فلو ركضها كالعادة ركضاً ومحلاً وطارت حصاة لعين إنسان لم يضمن. قال الأذرعي: والظاهر أنه هذا التفصيل إنما يأتي على طريقة الإمام. أما على طريقة الجمهور فيضمن في الحالين، وقد مرّ مثل ذلك عن البلقيني.

تنبيه: قول المصنف: عما لا يعتاد يقتضي أن سوق الأغنام لا يضمن بتلفها شيئاً؛ لأنه معتاد، وهو وجه حكاه ابن كج في الغنم دون الإبل والبقر، والمشهور كما قاله الرافعي إطلاق الحكم في البهائم من غير فرق بين حيوان وحيوان **(ومن حمل حطباً على ظهره، أو)** على **(بهيمة)** ليلاً ونهاراً **(فحكّ بناء)** ليلاً أو نهاراً **(فسقط ضمنه)** لوجود التلف بفعله أو فعل دابته المنسوب إليه.

وَإِنْ دَخَلَ سُوقاً فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ ضَمِنَ إِنْ كانَ زِحَامٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وتمَزَّقَ ثَوْبٌ فَلاَ، إِلاَّ ثَوْبَ أَعْمَى ومُسْتَدْبِرِ الْبَهِيمَةِ فَيَجِبُ تَنْبِيهُهُ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُهُ إِذَا لَمْ يُقَصِّرْ صَاحِبُ المَالِ، فَإِنْ قَصَّرَ بِأَنْ وَضَعَهُ بِطَرِيقٍ أَوْ عَرَّضَهُ لِلدَّابَّةِ فَلاَ، وَإِنْ كانَتِ الدَّابَّةُ وَحْدَهَا فَأَتْلَفَتْ زَرْعاً أَوْ غَيْرَهُ نَهَاراً لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا، أَوْ لَيْلاً ضَمِنَ،

تنبيه: يستثنى من ذلك ما إذا كان مستحق الهدم ولم يتلف من الآلة شيء كما قاله الأذرعي. قال الزركشي: وقضية كلامهم تصوير المسألة بما إذا سقط في الحال، فلو وقف ساعة ثم سقط فكمن أسند خشبة إلى جدار الغير فلا يضمن اهـ وهو ظاهر إذا لم ينسب السقوط إلى ذلك الفعل **(وإن دخل سوقاً)** مثلاً بذلك الحطب **(فتلف به نفس أو مال ضمن)** ما تلف به **(إن كان)** هناك **(زحام)** بكسر الزاي، سواء أكان صاحب الثوب مستقبلاً أم مستدبراً لإتيانه بما لا يعتاد **(فإن لم يكن)** زحام **(وتمزّق)** به **(ثوب)** مثلاً **(فلا)** يضمنه، لأن التقصير من صاحب الثوب، إذ عليه الاحتراز **(إلا ثوب أعمى)** ولو مقبلاً **(و)** إلا ثوب **(مستدبر البهيمة فيجب تنبيهه)** أي كل منهما، فإن لم ينبهه ضمنه لتقصيره. وإن نبهه وأمكنه الاحتراز ولم يحترز فلا ضمان، وألحق البغوي وغيره بما إذا لم ينبهه ما لو كان أصمّ، ويلحق بالأعمى معصوب العين لرمد ونحوه كما ذكره المصنف.

تنبيه: محل ضمان جميع الثوب إذا لم يكن من صاحب الثوب جذب، فإن علق الثوب في الحطب فجذبه صاحبه وجذبته البهيمة فعلى صاحب الدابة نصف الضمان كلاحق وطىء مداس سابق فانقطع فإنه يلزمه نصف الضمان، لأنه انقطع بفعله وفعل السابق. قال الرافعي: وينبغي أن يقال: إن انقطع مؤخر السابق فالضمان على اللاحق، أو مقدم مداس اللاحق فلا ضمان على السابق، ولو دخل في غير وقت الزحام وتوسط السوق فحدث الزحام، فالمتجه كما قال الزركشي إلحاقه بما إذا لم يكن زحام لعدم تقصيره، كما لو حدثت الريح وأخرجت المال من الثقب لا قطع فيه، بخلاف تعريضه للريح الهابة، وقيد الإمام والغزالي وغيرهما البصير المقبل بما إذا وجد منحرفاً. وقضيته أنه إذا لم يجده لضيق وعدم عطفة يضمن، لأنه في معنى الزحام، نبه عليه الزركشي **(و)** صاحب البهيمة **(إنما يضمنه)** أي ما أتلفته بهيمته **(إذا لم يقصر صاحب المال)** فيه **(فإن قصر بأن وضعه)** أي المال **(بطريق أو عرّضه للدابة فلا)** يضمنه فإنه المضيع لماله، وألحق به القفال في فتاويه ما إذا كان يمشي من جهة وحمار الحطب من أخرى فمرّ على جانب الحمار وأراد أن يتقدّم الحمار فتعلق ثوبه بالحطب وتمزّق فلا ضمان على السائق، لأنه جني بمروره على الحطب.

تنبيه: قسيم قول المصنف سابقاً من كان معه دابة قوله هنا **(وإن كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعاً أو غيره نهاراً لم يضمن صاحبها، أو ليلاً ضمن)** لتقصيره بإرسالها ليلاً بخلافه

نهاراً للخبر الصحيح في ذلك رواه أبو داود وغيره وهو على وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهاراً والدابة ليلاً ولو تعوّد أهل البلد إرسال البهائم أو حفظ الزرع ليلاً دون النهار انعكس الحكم فيضمن مرسلها ما أتلفته نهاراً دون الليل اتباعاً لمعنى الخبر والعادة، ومن ذلك يؤخذ ما بحثه البلقيني أنه لو جرت عادة بحفظها ليلاً ونهاراً ضمن مرسلها ما أتلفت مطلقاً.

تنبيه: يستثنى من عدم الضمان نهاراً صور: إحداها ما إذا ربط الدابة في الطريق على بابه أو غيره فأتلفت شيئاً فيلزمه الضمان مطلقاً وإن كان الطريق واسعاً على الصحيح المنصوص؛ لأن الارتفاق به مشروط بسلامة العاقبة كإشراع الجناح. نعم إن ربطها في المتسع بأمر الإمام لم يضمن كما لو حفر بئراً فيه لمصلحة نفسه، قاله القاضي والبغوي، ثانيها ما إذا كانت المراعي متوسطة المزارع وكانت البهائم ترعى في حريم السواقي فيجب ضمان ما تفسده إذا أرسلها بلا راع على المذهب لاعتياد الراعي في مثل ذلك. ثالثها ما إذا أخرجها عن زرعه إلى زرع غيره فأتلفته ضمنه، إذ ليس له أن يقي ماله بمال غيره، فإن لم يمكن إلا ذلك بأن كانت محفوفة بمزارع الناس ولا يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره تركها في زرعه وغرم صاحبها ما أتلفته. رابعها ما إذا أرسلها في البلد فأتلفت شيئاً فإنه يضمنه مطلقاً لمخالفة العادة.

خامسها ما لو تكاثرت المواشي بالنهار حتى عجز أصحاب الزرع عن حفظها فحكى فيه الماوردي وجهين: رجح البلقيني منهما وجوب الضمان على أصحاب المواشي لخروج هذا عن مقتضى العادة وهي المعتبرة على الأصحّ.

سادسها ما لو أرسل الدابة في موضع مغصوب فانتشرت منه إلى غيره فأفسدته كان مضموناً على من أرسلها ولو كان نهاراً، قاله البلقيني، واستشهد له بقول القاضي الحسين: إنه إذا خلاها في ملك الغير سواء كان ليلاً أم نهاراً فهو مضمون، لأنه متعدّ في إرسالها.

سابعها لو أرسل الدابة المودوعة فأتلفت ولو نهاراً لزم المرسل الضمان إن لم يكن معها أجير يحفظها. ثامنها: لو استأجر رجلاً يحفظ دوابه فأتلفت زرعاً ليلاً أو نهاراً فعلى الأجير الضمان كما حكاه الرافعي عن فتاوى البغوي، وعلله بأن عليه حفظها في الوقتين. ثم قال: وفي هذا توقف، ويشبه أن يقال عليه حفظها بحسب ما يحفظه الملاك. قال المصنف في زيادة الروضة: ينبغي أن لا يضمن الأجير والمودع إذا أتلفت نهاراً؛ لأن على صاحب الزرع حفظه نهاراً، وتفريط الأجير إنما يؤثر في أن مالك الدابة يضمنه اهـ وحيث وجب الضمان فهو على مالك الدابة. قال الإمام: ولم يعلقوا الضمان برقبة البهائم كما علقوه برقبة العبد؛ لأن الضمان فيما تتلفه البهيمة يحال على تقصير صاحبها والعبد ذو ذمة يلتزم. ويستثنى من الدواب الحمام وغيره من الطيور فلا ضمان بإتلافها مطلقاً كما حكاه في أصل الروضة عن ابن الصباغ وعلله بأن العادة إرسالها، ويدخل في ذلك النحل، وقد أفتى البلقيني في نحل الإنسان قتل جملاً لآخر بعدم الضمان، وعلله بأن صاحب النحل لا يمكنه ضبطه والتقصير من صاحب الجمل.

إِلاَّ أَنْ لاَ يُفَرِّطَ فِي رَبْطِهَا، أَوْ حَضَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا، وَكَذَا إِنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي مَحُوطٍ لَهُ بَابٌ تَرَكَهُ مَفْتُوحاً فِي الأَصَحِّ، وَهِرَّةٌ تُتْلِفُ طَيْراً أَوْ طَعَاماً إِنْ عُهِدَ ذلِكَ مِنْهَا ضَمِنَ مَالِكُهَا فِي الأَصَحِّ لَيْلاً أَوْ نَهَاراً،

ثم استثنى المصنف من تضمين المالك ليلاً ما تضمنه قوله **(إلا أن لا يفرط)** صاحب الدابة **(في ربطها)** ليلاً بأن أحكمه فانحل، أو أغلق الباب عليها ففتحه لص، أو انهدم الجدار فخرجت ليلاً فأتلفت زرع الغير فلا ضمان لعدم التقصير منه، وكذا لو خلاها في موضع بعيد لم تجر العادة بردّها منه إلى المنزل ليلاً كما حكاه البلقيني عن الدارمي والقاضي الحسين **(أو)** فرّط في ربطها لكن **(حضر صاحب الزرع وتهاون في دفعها)** عنه حتى أتلفته فلا يضمن على الصحيح وإن أشعر كلامه بالجزم به لتفريطه، فإن كان زرعه محفوفاً بمزارع الناس ولم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره لم يجز له أن يقي مال نفسه بمال غيره، بل يصبر ويغرم صاحبهاكما مرّت الإشارة إليه **(وكذا إن كان الزرع في)** مكان **(محوط له باب تركه)** صاحبه **(مفتوحاً)** فلا يضمن مالكها ولو ليلاً **(في الأصحّ)** لأنه مقصر بعدم غلقه. والثاني يضمن لمخالفته للعادة في ربطها ليلاً.

فروع: لو ألقت الريح في حجره ثوباً مثلاً فألقاه ضمنه لتركه الواجب عليه فليسلمه إلى المالك ولو إلى نائبه، فإن لم يجده فالحاكم، ولو دخلت دابة الغير ملكه وجب عليه ردّها لمالكها إلا إن كان المالك هو الذي سيبها فليحمل قولهم فيما مرّ أخرجها من زرعه إن لم يكن زرعه محفوفاً بزرع غيره على ما إذا سيبها المالك. أما إذا لم يسيبها فيضمنها مخرجها، إذ حقه أن يسلمها لمالكها، فإن لم يجده فإلى الحاكم، ولو سقط شيء من سطح غيره يريد أن يقع في ملكه فدفعه في الهواء حتى وقع خارج ملكه لم يضمن كما قاله البغوي في فتاويه. ويدفع صاحب الزرع الدابة عن زرعه دفع الصائل، فإن تنحت عنه لم يجز إخراجها عن ملكه؛ لأن شغلها مكانه وإن كان فيه ضرر عليه لا يبيح إضاعة مال غيره،ولو دخلت دابة ملكه فرمحته فمات فكإتلافها زرعه في الضمان وعدمه فيفرق بين الليل والنهار، ولو حمل متاعه في مفازة على دابة رجل بلا إذن منه وغاب فألقاه الرجل عنها، أو أدخل دابته زرع غيره بلا إذن منه فأخرجها من زرعه فوق قدر الحاجة فضاعت ففي الضمان عليه لهما وجهان: أحدهما وهو الأوجه لا لتعدّي المالك وإن قال بعض المتأخرين الأوجه الثاني وهو الضمان لتعدّي الفاعل بالتضييع **(وهرّة تتلف طيراً أو طعاماً)** أو غيره **(إن عهد ذلك منها ضمن مالكها)** أي صاحبها الذي يؤويها ما أتلفته **(في الأصحّ ليلاً)** كان **(أو نهاراً)** كما يضمن مرسل الكلب العقور ما يتلفه؛ لأن مثل هذه ينبغي أن تربط ويكف شرّها، وكذا كل حيوان مولع بالتعدّي كالجمل والحمار اللذين عرفا بعقر الدواب وإتلافها. والثاني لا يضمن ليلاً ولا نهاراً؛ لأن العادة لم تجر بربطها. وقضية هذه العلة أنه لو كان الحيوان المفسد مما يربط عادة فتركه ضمن ما يتلفه قطعاً، وبه صرّح الأصطخري والمراد

وَإلَّا فَلَا فِي ٱلْأَصَحِّ.

تعهد المالك ونحوه ذلك منها لأنه حينئذٍ مقصر بإرسالها (وإلا) بأن لم يعهد منها إتلاف ما ذكر (فلا) يضمن (في الأصحّ) لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها. والثاني يضمن في الليل دون النهار كالدابة، ولو هلكت في الدفع عن حمام ونحوه فهدر لصيالها، ولو أخذت حمامة وهي حية جاز فتل أذنها وضرب فمها لترسلها فتدفع دفع الصائل بالأخف فالأخف، ولو صارت ضارية مفسدة فهل يجوز قتلها في حال سكونها؟ وجهان، أصحهما وبه قال القفال لا يجوز؛ لأن ضراوتها عارضة والتحرز عنها سهل، وجوّز القاضي قتلها في حال سكونها إلحاقاً لها بالفواسق الخمس فيجوز قتلها، ولا يختصّ بحال ظهور الشرّ، ولا يجري الملك عليها، ولا أثر لليد والاختصاص فيها.

تنبيه: سكتوا عن ضبط العادة. قال الدميري: والظاهر أنه يأتي فيه الخلاف مرّتين أو ثلاثة كما في الكلب المعلم.

خاتمة: لو دخلت بقرة مثلاً مسبية ملك شخص فأخرجها من موضع يعسر عليها الخروج منه فتلفت ضمنها، ولو ضرب شجرة في ملكه ليقطعها وعلم أنها إذا سقطت تسقط على غافل عن ذلك ولم يعلمه القاطع به فسقطت عليه فأتلفته ضمنه وإن دخل ملكه بغير إذنه فإن لم يعلم القاطع بذلك أو علم به وعلم به ذلك الإنسان أيضاً أو لم يعلم به لكن أعلمه القاطع به أو لم يعلما به لم يضمنه إذ لا تقصير منه، ولو حلّ قيد دابة غيره لم يضمن ما تتلفه كما لو نقب الحرز وأخذ المال غيره، وسئل القفال عن حبس الطيور في أقفاص لسماع أصواتها وغير ذلك، فأجاب بالجواز إذا تعهدها مالكها بما تحتاج إليه، لأنها كالبهيمة تربط، ولو كان بداره كلب عقور أو دابة جموح ودخلها شخص بإذنه ولم يعلمه بالحال فعضه الكلب أو رمحته الدابة ضمن، وإن كان الداخل بصيراً أو دخلها بلا إذن أو أعلمه بالحال فلا ضمان لأنه المتسبب في هلاك نفسه، ولو أتلفت الدابة المستعارة أو المبيعة قبل قبضها زرعاً مثلاً لمالكها ضمنه المستعير والبائع، لأنها في يدهما، أو أتلفت ملك غيرهما، فإن كان الزرع للبائع لم يضمنه، وإن كان ثمناً للدابة لأنها أتلفت ملكه ويصير قابضاً للثمن بذلك كما مرّ في محله.

تم الجزء الخامس ويليه

الجزء السادس والأخير وأوله:

كتاب السير


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفهـــرس

كتاب الأشربة

كتاب الصِّيال


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)







